

Председатель Редакционного совета

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

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

ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая 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.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

ОТМАР Зойль — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

ПАН Дунмэй — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.

ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ»».

РАДЬКО Тимофей Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

РАРОГ Алексей Иванович — 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.

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

РЫБАКОВ Олег Юрьевич — 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.

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

УВЕ Хелльманн — Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственного и административного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

де ЗВААН Яап — профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2014 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That XCVII (№ 12)

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

GAVRILOVA, Olga Andreevna — 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.

BARABASH, Yuri 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 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).

PILIPENKO, Yuri Sergeevich — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

RADKO, Timofey Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Head 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 — 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.

UWE, Hellmann— Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).

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).

SHEVELEVA, Natalia Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and Administrative Law, the Dean of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University, the Editor-in-Chief of the journal «Topical Problems of Russian Law».

DE ZWAAN, Jaap Willem — Professor of the Rotterdam University (Holland), Professor of the Jean Monnet Chair (the EU).

СОДЕРЖАНИЕ

КОЛОНКА РЕДАКТОРА	1385	THE THEORY AND METHODOLOGY OF LAW	
ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ		<i>Y.A. Vedeneev</i>	
<i>И.А. Алебастрова</i>		The Theory of Law: the Development of the Topic.....	1495
Государственный суверенитет: концепции и реальность.....	1389	<i>T.I. Demchenko</i>	
ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»		About conditional verity of legal consciousness.....	1503
<i>Ю.В. Голик, А.И. Коробеев</i>		HUMAN RIGHTS	
Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть?	1399	<i>M.A. Krasnov</i>	
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА		Christian worldview and human rights.....	1511
<i>Н.В. Васильева</i>		CONSTITUTIONAL LAW	
Распределение доходов между различными уровнями публичной власти.....	1411	<i>VI. Fadeev</i>	
<i>А.В. Савоськин</i>		Constitution of the Russian Federation: problems of development and stability.....	1521
Система законодательства об обращениях граждан.....	1420	<i>V.A. Shekhovtsov</i>	
ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ		Origin of the domestic parliament: first steps	1533
<i>Ю.В. Козубенко</i>		COUNTERACTING CRIME ABROAD	
Основания освобождения от наказания при постановлении обвинительного приговора	1430	<i>Pan Dunmay</i>	
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ		The problems of juvenile delinquency and struggle against it in China.....	1540
<i>А.В. Серебренникова</i>		PUBLIC INTERNATIONAL LAW	
Уголовный кодекс Лихтенштейна (общая часть): концептуальные основы и характеристика	1443	<i>N.L. Lyutov</i>	
ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА		Norms of jus cogens and international labor law	1547
<i>Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев</i>		CIVIL LAW	
Преступление в советском уголовном уложении и доктрине уголовного права.....	1454	<i>Ye.D. Tyagai</i>	
<i>Г.Н. Тоскина</i>		Tyagai. On the issue of organizational and legal forms of offshore companies: civil law view	1557
Штраф и конфискация имущества как важнейшие средства борьбы с преступностью в первые годы советской власти.....	1471	CRIMINAL LAW	
<i>Г.А. Жолобова</i>		<i>A.I. Chuchaev</i>	
Особенности правового режима торговли алкогольными напитками в винодельческих районах.....	1479	Transport crime mechanism (concept and general characteristics)	1565
ИМЯ В НАУКЕ		<i>E.Yu. Antonova</i>	
<i>А.М. Лушников, М.В. Лушникова</i>		The theoretical model of the corporate (collective) criminal liability	1575
Толкунова	1490	УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ	1586

CONTENTS

THE EDITOR'S COLUMN	1385	THE THEORY AND METHODOLOGY OF LAW	
INVESTIGATION OF THE RUSSIAN STATEHOOD		<i>Vedeneev Y.A.</i>	
<i>Alebastrova I.A.</i>		The Theory of Law:	
State sovereignty: concepts and reality.....	1389	the Development of the Topic.....	1495
THE NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND THEORETICAL MODEL CORRESPONDENT ROUNDTABLE		<i>Demchenko T.I.</i>	
<i>Gorelik Y.V., Korobeev A.I.</i>		About conditional verity	
Russian criminal legislation reform		of legal consciousness	1503
to be or not to be?.....	1399	HUMAN RIGHTS	
THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW		<i>Krasnov M.A.</i>	
<i>Vasilyeva N.V.</i>		Christian worldview and human rights.....	1511
Income Disstrubution between		CONSTITUTIONAL LAW	
different levels of public authorities.....	1411	<i>Fadeev V.I.</i>	
<i>Savos'kin A.V.</i>		Constitution of the Russian Federation:	
System of the legislation		problems of development and stability	1521
on citizens' appeals	1420	<i>Shekhovtsov V.A.</i>	
ISSUES OF LAW ENFORCEMENT		Origin of the domestic parliament:	
<i>Kozubenko Y.V.</i>		first steps	1533
Grounds for the exemption from		COUNTERACTING CRIME ABROAD	
punishment in case of the guilty		<i>Pan Dunmay</i>	
verdict	1430	The problems	
COMPARATIVE LAW		of juvenile delinquency	
<i>Serebrennikova A.V.</i>		and struggle against it in China	1540
Criminal code		PUBLIC INTERNATIONAL LAW	
of Liechtenstein (general part):		<i>Lyutov N.L.</i>	
conceptual basics and characteristics	1443	Norms of jus cogens	
STATE AND LAW HISTORY		and international labor law	1547
<i>Gracheva Y.V., Chuchaev A.I.</i>		CIVIL LAW	
Crime under the soviet criminal code		<i>Tyagai Ye.D.</i>	
and in the doctrine of criminal law	1454	On the issue of organizational	
<i>Toskina G.N.</i>		and legal forms of offshore companies:	
Fine and confiscation of property		civil law view	1557
as the most important ways		CRIMINAL LAW	
of combating crime in the first years		<i>Chuchaev A.I.</i>	
of the soviet power	1471	Transport crime mechanism	
<i>Zholobova G.A.</i>		(concept and general characteristics).....	1565
Particulars of legal regulation		<i>Antonova E.Yu.</i>	
of trading of alcoholic drinks		The theoretical model	
in wine-producing areas.....	1479	of the corporate (collective)	
NAME IN SCIENCE		criminal liability	1575
<i>Lushnikov A.M., Lushnikova M.V.</i>		PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL	1586
Tolcunova	1490		

КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Последний номер журнала уходящего года в некоторой степени особенный: во-первых, он условно разделен на две части. Первая из них сформирована как обычно: из русскоязычных статей, поступивших в разное время в редакцию; вторая часть — оригинальная, объединяет статьи, которые уже были опубликованы на страницах журнала в 2014 г., а в этом номере представлены на английском языке. Мы надеемся, что они заинтересуют англоязычного читателя, который до этого мог знакомиться с нашими материалами только на основе аннотаций (авторских резюме).

Этот шаг обусловлен рядом обстоятельств, в том числе и желанием расширить круг читателей и авторов журнала, привлечь их к взаимовыгодному сотрудничеству с нашим изданием, содействовать интеграционным процессам, наметившимся в юриспруденции, гармонизации законодательства различных стран и др.

Во-вторых, с этого номера мы начинаем проведение заочного круглого стола «Уголовный кодекс России: концептуальные основы и теоретическая модель», предложив вниманию читателя интервью главного редактора журнала профессора А.И. Чучаева с доктором юридических наук профессором А.В. Наумовым (см. здесь же) и статью докторов наук, профессоров Ю.В. Голика и А.И. Коробеева «Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть?». Уголовное законодательство России в настоящее время находится в наиболее сложном положении, фактически утрачивает свойства, необходимые для осуществления присущих ему функций, при одновременном усложнении структуры преступности, представляющей угрозу национальной безопасности страны.

Интервью с А.В. Наумовым

А.Ч.: Как Вы относитесь к идее реформирования действующего УК РФ, которая уже давно витает как среди ученых-юристов, так и практиков?

А.Н.: Вопрос о том, что действующий УК РФ «обречен» на реформу, даже может не обсуждаться ввиду адекватности этого суждения известному «дважды два — четыре». Он созрел и даже перезрел. Причины известны и главная из них — утрата Кодексом необходимой системности, что ведет к серьезным затруднениям в его применении. Другими словами, реформировать надо обязательно. Другой вопрос — как? Известно, что на этот счет в теории уголовного права существует две позиции. Одна из них — радикальная: Кодекс настолько «устарел» («износился»), что не подлежит «ремонту», а потому нужен новый. Другая — более умеренная: нужна *новая редакция* Кодекса. Дело заключается в том, что новый Уголовный кодекс предполагает и новые для этого его принципы, как конституционные, так и отраслевые. Готово ли наше общество, наша юридическая наука к этому? Ответ зависит от того, сформированы (сформулированы) ли эти принципы в теории. Лично я таких принципов не знаю, не видел и о них не читал. И в этом смысле хотелось бы напомнить, что более десяти лет тому назад В.П. Коняхин в своей фундаментальной монографии «Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права» (СПб., 2002. С. 129–130) справедливо, на наш взгляд, предостерегал, во-первых, относительно возможной «искусственной поспешно-

сти с принятием нового УК, вызванного скорее политической конъюнктурой, нежели крайним обострением социальной целесообразности», а во-вторых, «насчет дефицита (при этом — А.Н.) глубоких теоретических разработок... в том числе по проблемам технологии и юридической техники законодательства в области уголовного права», и, в третьих, «относительно организационно-правового несовершенства механизма (в том числе процедур) подготовки и обсуждения проекта УК».

Думается, что указанное «в-третьих» — едва ли не основной «подводный камень» на пути реформирования Уголовного кодекса.

А.Ч.: Каким Вы видите новый (в отличие от действующего) УК РФ?

А.Н.: Я бы ответил несколько в другой плоскости. Представим себе, что поставленная властью перед юристами (теоретиками и практиками) задача выполнена блестяще, в достаточно быстрые и разумные сроки. А дальше? А дальше будет то же самое, что и в случае с действующим Кодексом. Опять неизбежно начнется процесс его «кройки и шитья». Увы, он будет обречен на это. Наш депутатский корпус твердо стоит на позиции, что принятие уголовно-правовых норм и изменение Уголовного кодекса — инструмент едва ли не для «ежедневного» пользования. Любой мало-мальски значимый, по их мнению, вопрос заслуживает внесения определенных поправок в УК (тем более что они при этом считают, что такое правотворчество не повлечет серьезных бюджетных расходов).

Известно, что действующий УК РФ за не так уж значительный период его существования

изменялся столь интенсивно, что от его первоначальной редакции мало что осталось. Отдельные периоды действия УК характеризуются «сверхинтенсивностью» вносимых в него изменений. Так, за шесть месяцев — с 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г. — внесенные в УК изменения затронули 126 статей Кодекса (приблизительно треть всех его статей). За последнюю неделю 2010 г. в течение *четырёх* дней были внесены изменения в *четыре* же статьи УК (то есть наша Дума всерьёз «кромсала» Кодекс: 23 декабря — в ст. 145¹; 27 декабря — в ст. 162; 28 декабря — в ст. 92 и 29 декабря — в ст. 261). У будущего историка может сложиться впечатление, что Дума была уголовно-правовой.

При этом забывается главное — то, что далеко не все социальные и другие проблемы можно решать уголовно-правовыми средствами, а есть и такие, которые *нельзя (категорически нельзя)* решать с их помощью. Нередко получается, что нашим законодателям чаще всего не хватает и простой «сермяжной» правды, почему-то доступной большинству электората. Остановимся вначале на паре элементарных примеров с утратой законодателями такого качества и уже потом попытаемся объяснить, почему такое происходит.

Как известно, до 2009 г. существовала норма минимально допустимого содержания алкоголя в крови водителей (0,3 промилле). Однако в декабре 2009 г. по инициативе Президента России эта норма была отменена, и с 4 августа 2010 г. соответствующие поправки вступили в силу. Сделано это было, исходя из самых благих побуждений. Рост ДТП в состоянии опьянения, в том числе и с тяжкими последствиями, — жуткий. И чтобы спасти жизнь и здоровье людей, потребовались именно такие радикальные меры. Тем не менее с конца прошлого года в Думе вновь возник интерес к этому вопросу. Всерьёз стала обсуждаться возможность возвращения к допустимому в крови водителя промилле. И все-таки вначале побеждает существовавшее на этот счет законодательное решение. Депутатов Госдумы убедила представленная им статистика нарушения нулевого показателя при ДТП. Например, за десять дней октября прошлого года, по данным Главного управления обеспечения безопасности дорожного движения МВД России, за управление автомобилем в состоянии опьянения 12 % водителей были лишены прав за то, что у них в выдохе было от 0,1 до 0,2 промилле. Данные Мосгорсуда еще более впечатляющие. За сентябрь из 1092 лиц, лишенных прав за вождение автотранспорта в состоянии опьянения 51 % были лишены за обнаружение в их организме менее 0,1 % промилле спирта (РГ, 22 ноября 2012 г.). Только вот к предупреждению тех страшных последствий ежегодно фиксируемого

количества жертв автотранспортных преступлений последняя статистика не имеет прямого отношения. Почему? Сами по себе приведенные цифры ни о чем не свидетельствуют. Они могут значить лишь при доказанности, что именно такое состояние опьянения приводит к непоправимым тяжким последствиям. Допустим, выяснится, что управление автотранспортом с алкоголем в крови до 0,2 % дает 1/3 наездов с тяжкими последствиями. Все понятно, поэтому это подлежит запрету. А если выясняется, что это не так, что тяжкие последствия наступают совсем при других показателях алкотестера? Но этих-то данных нет. А значит, вся эта шумная история с нулевым показателем промилле в существовавшем законе не *способна* сохранить жизнь и здоровье потерпевших. Закон лицемерил, так как не способствовал спасению жизни и здоровья людей. А вот сделать «стрелочниками» вовсе не злоупотребляющих спиртными напитками водителей — это «всегда пожалуйста». Научно установлено, что превышение нулевого показателя наличия спиртного в организме связано не только со спиртом. Выше 0 промилле дадут употребление водителем кваса, кефира, очень многих лекарств. Как быть здесь? Как быть в этом случае с коррупционной составляющей? Все это вроде так очевидно. Так почему законодатель лишен этого чувства? Да не лишен он. Он делает вид, что лишен. Он — «прикидывается». Выше любой правды, выше любой истины для него партийная дисциплина. Об этом предупреждал еще Солженицын. Скажет партия — отменить нулевой барьер промилле — проголосует за отмену; скажет сохранить — проголосует за сохранение. Партия приказала отменить: с сентября прошлого года допустимая норма алкоголя в крови была определена до 0,35 промилле (с учетом погрешности измерений алкотестера).

Но неужели дело все-таки в приказах? Да. В этом и только в этом.

7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ была отменена уголовная ответственность за клевету, и ст. 129 УК РФ утратила силу. Прошло семь с небольшим месяцев и 28 июля 2012 г. Федеральным законом № 141-ФЗ клевета вновь была криминализована и вернулась в УК РФ уже в «образе» ст. 128¹. Скажите, что принципиально изменилось за это время применительно к криминализации или декриминализации клеветы? Почему «вчера» Госдума, Совет Федерации думали так, а через несколько месяцев поменяли свои позиции. По одной причине: фракции была дана команда. Раньше — одна, чуть позже — другая. И в силу партийной дисциплины партийцам-депутатам оба раза приходилось «вытягиваться» и говорить «слушаюсь», т.е. голосовать (в первом случае так, а во втором — по-другому). Я не настолько наивен, чтобы не

понимать, что и в этом случае была определенная социальная обусловленность внесения соответствующих изменений в уголовный закон. Однако эти тонкости правотворческой политики охватываются правосознанием, мягко говоря, очень немногих избранных, определяющих в конкретном случае основания криминализации или декриминализации. Для депутатского же корпуса все эти сложности не существуют, а существует лишь определенная «команда»: принимать или не принимать соответствующие поправки. Партийная дисциплина не предполагает сомнений в правоте позиции властного лица, стоящего над подчиненной ему в партийном порядке депутатской массой (определенной фракции или определенных фракций). Непосредственно последним же эти тонкости ни к чему. Главное — был бы импульс: чего находящиеся наверху хотят? К тому же нельзя сбрасывать со счета и желание угодить находящимся наверху пирамиды власти. Здесь вполне возможна игра на опережение.

А.Ч.: Что необходимо, на Ваш взгляд, предпринять для предупреждения в дальнейшем бессистемного изменения Уголовного кодекса?

А.Н.: В теории уголовного права в качестве таковых называются два. Во-первых, принятие в виде самостоятельного законодательного акта Закона об основах уголовной политики. Что ж, такой закон не плохо бы иметь. Однако вот в то, что тот будет надежным барьером на пути необоснованных изменений уже реформированного УК, верится с трудом. А если грубее, то не смешите меня. У нас уже немало таких законов. Ну и что? Возьмем одну из самых важных (важнейших для государства и общества) проблем — его оборону и безопасность. Как при таких, весьма грамотно сформулированных основах, оказались возможными те проблемы, которые, например, пришлось «расхлебывать» новому руководству Министерства обороны?

В качестве другого средства предлагается принятие «Закона о законах». Крайне нужный акт, однако и он не способен предотвратить отрицательные последствия привычного (бессистемного, «сиюминутного») отечественного правотворчества в уголовно-правовой сфере.

Наконец, главная, по моему мнению, проблема правоприменения и законности заключается вовсе не в уголовном праве, а в нашей сложившейся уже в постсоветское время судебной системе. Сами по себе уголовно-правовая политика и уголовное законодательство *ничто* без судебной системы. И настоящее реформирование судебной системы, процессуального законодательства «во сто раз» важнее изменения законодательства уголовного. Но и труднее также не менее. Труднее потому, что именно такая судебная система удовлетворяет Власть и менять

ее та вовсе не собирается. Она ее укрепляет, и *небезуспешно*. У оппозиции на этот счет лишь одни лозунги. В случае ее прихода к власти будет то же самое. А нынешняя избирательность судебной репрессии никуда не денется.

В продолжение «чисто» процессуального. В законе прописано, что процесс (уголовный) у нас состязательный. В самом обычном, среднем процессе стороны (обвинение и защита) представляют свои ходатайства (о приобщении к делу дополнительных документов, назначении экспертиз и т.п.). При этой состязательности почему-то (действительно, почему?), как правило, суд учитывает мнение одной стороны. Какой бы Вы думали? Правильно, обвинения. Поэтому, с одной стороны, по закону, процесс этот состязательный, а по сути? Но ведь, например, в той же Америке состязательность получается. Почему? По простой причине. В связи с равенством сторон. Увы, у нас это ну никак не прививается. Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд РФ много делает для того, чтобы исправить известные «перекося» уголовной политики, однако разрыв между его позицией, выражаемой, например, в разъяснениях его Пленума, и «сермяжной» повседневной судебской практикой, зациклившейся на едва ли не «обожевании» обвинительной стороны в процессе, достаточно велик. И причина эта заключается в зависимости судей не столько от Верховной судебной власти (по существу, таковая отсутствует), а опять-таки от Власть как таковой, в особенности — исполнительной. И поговорка «совковых» времен о том, что «судьи независимы и подчиняются только горкому» (горкому КПСС) сейчас выглядит просто смешной. Нынешним судьям в отличие от прошлых есть что терять в случае своей самостоятельности и непослушания. Как изменить сложившееся положение? Думается, что такого рецепта не существует.

Но откуда я взял свое суждение об обвинительном уклоне в уголовном судопроизводстве? Давайте поверим на этот счет такому источнику, как мнение Президента Федеральной палаты адвокатов Е. Семеняко (высказанное им в связи с одним конкретным законопроектом: «Презумпция невиновности, которая у нас и так не всегда соблюдается, и вовсе станет фикцией, а характерный для нашей судебной системы обвинительный уклон возрастет в разы» (Российская газета, 4 марта 2014 г.).

А.Ч.: Какие у Вас представления об организационных способах подготовки нового реформированного Уголовного кодекса?

А.Н.: Я исхожу из того, что мне приходилось принимать непосредственное участие в работе официальных комиссий по подготовке Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и проекта нынешнего УК РФ.

Разумеется, что и там и там существовали плюсы и минусы. Плюсы заключались, во-первых, в том, что рабочая комиссия была утверждена на самом высоком уровне (Указом Президента СССР) и, во-вторых, в ее работе принимали участие высокие должностные лица правоохранительных (в широком смысле слова) органов (заместители или даже первые заместители руководителей соответствующих ведомств). Минусом было то, что эта комиссия хотя и заседала в Кремле, но была «приписана» к Отделу административных органов ЦК КПСС, что, конечно же, подвергало работу комиссии идеологизированному прессу.

Теперь, что касается работы комиссии по подготовке проекта УК РФ. Их было две, они работали параллельно. Одна — при министре юстиции РФ, а другая — при Администрации Президента РФ.

Я считаю последнее плюсом. Оба проекта были внесены в Думу, приняты ею и уже там силами законодателей были объединены в один окончательный текст Кодекса (историю этого вопроса достаточно подробно описала в одной из своих статей в «Вестнике МГУ» Н.Ф. Кузнецова). Минусом — снижение (по сравнению с подготовкой Основ) уровня участия в этой работе представителей ведомств. Что касается лично меня, то я входил в рабочую группу Министерства юстиции и с удовлетворением вспоминаю то время и своих коллег, к сожалению большинство которых уже ушло из жизни, — С.В. Бородина, Б.В. Волженкина, Н.Ф. Кузнецову, А.А. Тер-Акопова, Г.Н. Борзенкова.

А.Ч.: Спасибо, Анатолий Валентинович. Разрешите всех читателей и Вас поздравить с Новым годом, пожелать всем самого доброго.

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

И.А. Алебастрова*

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ: КОНЦЕПЦИИ И РЕАЛЬНОСТЬ

Аннотация. В статье анализируются проблемы соотношения государственного суверенитета как одного из наиболее признанных принципов конституционализма и принципа ограничения государственной власти как главной идеи, составляющей его смысл. Трудности совместимости данных ценностей привели к тому, что в западной доктрине и законодательстве конца XIX в. постепенно стало формироваться отторжение концепции суверенитета как неотчуждаемой, неделимой неограниченной власти. Эволюция трактовки государственного суверенитета, доминирующая в современной западной доктрине, была проделана в четырех взаимосвязанных направлениях. Во-первых, эволюционировали представления об обосновании и предназначении, а следовательно, — о содержании государственного суверенитета. Во-вторых, изменились взгляды на масштабы полномочий государства, характеризующих его как суверенное. В-третьих, ревизии были подвергнуты воззрения о возможности отчуждения, в том числе принудительного, государственного суверенитета. В-четвертых, государство подчас объявляется не единственной суверенной организацией: как обладатели производного суверенитета характеризуются межгосударственные и наднациональные организации. Автор полагает, что совместимость конституционных ценностей ограниченного правления и государственного суверенитета достижима лишь в рамках концепции ограниченного государственного суверенитета. Данная концепция получает в последние десятилетия прямое или косвенное отражение в правовых нормах, а также все более широкое распространение в западной доктрине международного и конституционного права. При этом наиболее прогрессивной концепцией ограниченного государственного суверенитета автор считает концепцию суверенитета как ответственности, разработанную созданной в 2000 г. Правительством Канады и Международной комиссией ООН по вопросам вмешательства и государственного суверенитета. Комиссия проанализировала и систематизировала основания для легитимации «гуманитарных интервенций» и представила в 2001 г. на рассмотрение ООН доклад «Ответственность по защите». По мнению автора, данная концепция обладает огромным гуманистическим потенциалом, хотя и содержит опасности злоупотреблений, чем и объясняется медлительность мирового сообщества по ее внедрению в правовое регулирование. Российская доктрина конституционного права должна внести вклад в развитие данной концепции, что будет способствовать укоренению в идеологии и психологии российского общества прав человека как важнейшей ценности. При этом, по мнению автора, положения Конституции РФ с данной концепцией вполне совместимы.

Ключевые слова: государственный суверенитет, суверенитет РФ, суверенитет как ответственность, основы конституционного строя, конституционализм, конституционное право, основы конституционного строя, концепции суверенитета, ограниченный суверенитет, правовое государство, демократическое государство, ответственность по защите.

© Алебастрова И.А., 2014

* Алебастрова Ирина Анатольевна — доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[ialebastrova@mail.ru]

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Конституция РФ 1993 г. провозглашает суверенитет России в качестве одной из основ конституционного строя (ст. 4). Следует отметить, что со времен появления первых конституций и до настоящего времени государственный суверенитет считается одним из общепризнанных в доктрине конституционного права признаков государства, получившим вербальное отражение в целом ряде конституций. С учетом того, что главной идеей конституционализма является идея ограничения государственной власти, данное обстоятельство выглядит несколько парадоксально.

Действительно, существование многочисленных и все увеличивающихся ограничений власти государства порождают сомнения в существовании государственного суверенитета как явления и, соответственно, в обоснованности использования обозначающего его термина в его традиционной трактовке. Сложность проблемы обуславливает то, что к пониманию государственного суверенитета современной политической доктриной и правовыми нормами имеется значительное разнообразие подходов.

В современной российской доктрине суверенитет государства традиционно трактуется как особое качество государственной власти, выражающееся в ее верховенстве и независимости и вытекающих из этих признаков неделимости, неотчуждаемости и неограниченности государственного суверенитета¹. Приверженность российской доктрины традиционной трактовке государственного суверенитета нередко объясняется западными учеными вовсе не стремлением к соблюдению терминологической точности и требований формальной логики, а проявлением инерции традиционного мышления и следствием нерешенности вопроса о том, какая категория отражает ценность более высокого порядка: суверенитет государства или права человека². Следует, впрочем, отметить, что попытки примирить концепцию государственного суверенитета и современных реалий в отечественной правовой доктрине все же предпринимаются. Так, даже апологет Вестфальской системы Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отмечает существование «смягченного» суверенитета, обусловленного тем, что «демократическое и правовое государство в современном мире не может быть полностью, абсолютно суверенным в первоначальном понимании этого слова»; «гипертрофированное понимание суверенитета способно привести к

отрицанию международно-правовых обязательств России, прежде всего в сфере прав и свобод человека»; суверенитет модифицируется в условиях глобального мира³.

Возможность ограничения государственного суверенитета и соответственно существования ограниченного суверенитета признает и политическое руководство нашей страны. Так, Д.А. Медведев утверждал, что Украина ограничит свой суверенитет в случае вступления в НАТО⁴, а Россия при вступлении в Таможенный союз передает часть суверенитета наднациональному органу — комиссии Союза⁵. Обеспечение баланса сильной государственной власти, прав человека и международного права достижимо, по мнению Ю.А. Тихомирова, на основе использования термина «правовой суверенитет»⁶.

В западной доктрине трактовка неограниченно, неделимого, неотчуждаемого суверенитета с конца XIX в. подвергается критике ввиду наличия большего или меньшего количества ограничений власти любого государства, тем более государства демократического и правового⁷, в котором государственная власть ограничена правами человека, действующим позитивным правом, причем не только внутренним, но и международным. В связи с этим появились воззрения, отрицающие суверенитет, в том числе государственный, вообще, а также концепции ограниченного, делимого и передаваемого суверенитета.

Первый подход, выражающий крайне отрицательное отношение к понятию государственного суверенитета (и суверенитета вообще) и исходящий из того, что ограниченный суверенитет — это отрицание суверенитета, разделял, например, Г. Кельзен. Критиковалась теория государственного суверенитета в начале XX в. и с точки зрения «теории товарищества» (говоря современным языком — субсидиарности): суверенитет оценивался как анахронизм полицейского государства; в товарищески же выстраиваемой снизу организации, за которой будущее, нет место монополии господства, поэтому она обходится без суверенитета. Государство может вмешиваться в жизнь людей «только в той мере, в какой бессильно свободное, индивидуальное и взаимное товарищеское действие»⁸. Наиболее энергично позицию отказа от категории государственного суверенитета отстаивал французский мыслитель XX в., основоположник неотомизма Ж. Маритен (1882–1973). По его мнению, государственный суверенитет служит возвышению и фетишизации государства, противоре-

¹ Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 85; Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2005. С. 21; Витрук Н.В. Народный суверенитет и народовластие в контексте модернизации российского общества // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине. Харьков, 2012. С. 15.

² Нуссбергер А. Конституционная шоковая терапия в России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М., 2008. С. 74.

³ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в. М., 2008. С. 407, 420, 435.

⁴ Медведев предупредил Ющенко // Взгляд. 2008. 29 мая.

⁵ URL: <http://www.tagamet.biz/forum>

⁶ Тихомиров Ю.А. Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 3.

⁷ Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. М., 2010. С. 47–52.

⁸ Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 42–43.

чит второй библейской заповеди («не сотвори себе кумира»), поскольку суверенным можно считать лишь Господа, и нередко служит оправданием тех безобразий, которые чиновничество и элита подчас учиняют над человеком. «Политическая философия должна отказаться от понятия суверенитета не только потому, что это понятие устарело, не благодаря теории “объективного права” и не только потому, что понятие суверенитета создает ... непреодолимые теоретические сложности в сфере международного права, но потому, что ... это понятие ... обречено вводить нас в заблуждение... Нам следует отказаться от понятия “суверенитет”, которое есть не что иное, как аналог понятия “абсолютизм”. ... Народ платит за решения, принятые государством во имя его суверенитета. ... Два понятия — “суверенитет” и “абсолютизм” — выкованы вместе, на одной наковальне. И оба их следует выбросить»⁹. Как видно, Маритен усматривает отрицательный психологический заряд категории суверенитета в том, что он настраивает и население, и власть на безусловное подчинение велениям власти и некритическое к ней отношение, а также препятствует концептуальной выработке механизмов ограничения государственной власти.

Второй же, доминирующий, подход западной политологической и конституционно-правовой науки, не отрицая наличие и необходимость государственного суверенитета, трактует его несколько иначе, чем это было во времена возникновения данной концепции и сохранилось в российской политико-правовой доктрине. Представляется, что эволюция понимания государственного суверенитета, доминирующая в современной западной доктрине, была проделана в четырех взаимосвязанных направлениях. Во-первых, эволюционировали представления об обосновании и предназначении, а следовательно, — о содержании государственного суверенитета. Во-вторых, изменились взгляды на масштабы (количество и качество) полномочий государства, характеризующих его как суверенное. В-третьих, ревизии были подвергнуты воззрения о возможности отчуждения, в том числе принудительного, государственного суверенитета. В-четвертых, государство подчас объявляется не единственной суверенной организацией: как обладатели «суммарного», совместного, производного суверенитета характеризуются межгосударственные и наднациональные организации¹⁰.

Определяющей является первая из названных тенденций. Суть изменения представлений о предназначении государственного суверенитета, выражающих изменение понимания самой его сущности, заключается в следующем. Если ранние воззрения выражали понимание суверенитета

как качество власти, позволяющее контролировать ту или иную территорию и ее население, то в настоящее время такой контроль перестал восприниматься как самодовлеющий. Современная западная трактовка суверенитета выражает его понимание как качества власти государства, характеризующего ее как самую сильную из всех прочих видов власти, необходимую для налаживания достойной жизни людей на соответствующей территории. Как видно, государственный суверенитет перестал восприниматься как самоцель, он считается средством реализации ценностей правового демократического социального государства. Минимальным параметром достойной жизни является мирное сосуществование членов общества.

Данное понимание предназначения государственного суверенитета сформировалось постепенно. Так, на ранних этапах формирования доктрины государственного суверенитета его морально-психологическим обоснованием было божественное провидение: это власть монарха как наместника Господа, призванного управлять вверенным ему народом. В эпоху буржуазных революций обоснование изменилось. Суверенитет государства стал рассматриваться как производный от суверенитета народа. По мнению Л. Дюги, помимо названных двух обоснований суверенитета государства нет и не может быть иных его оправданий¹¹. Считалось, что божественное провидение, а позже — народный суверенитет — как основания суверенитета государственного являются достаточными гарантиями разумности использования сувереном его силы. Впрочем, ряд мыслителей признавал самостоятельное значение качества управления как моральное обоснование государственного суверенитета. Так, по мысли Г. Гроция, субъект суверенитета определяется эффективностью управления: «Земли не считаются захваченными с момента их занятия... требуется длительное владение»¹². Возможность же такого владения определяется способностью эффективной оккупации, комментирует высказывание Гроция С.Н. Бабурин¹³. Т. Гоббс утверждал, что суверенитет оправдан «целью обеспечения безопасности народа»¹⁴.

Постепенно акцент оправдания государственного суверенитета как мощной централизованной принудительной силы государства был смещен с вопроса о его происхождения на его роль в управлении: налаживание достойной совместной жизни людей в пределах той или иной территории. Данные представления сформиро-

⁹ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2010. С. 36–56.

¹⁰ Васильева Т.А. Влияние Лиссабонского договора на развитие конституционного права государств — членов ЕС // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М., 2013. С. 484–485.

¹¹ Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 14; Васильева Т.А. Указ. соч. С. 486.

¹² Гроций Г. О праве войны и мира. Репринт с изд. 1956 г. М., 1994. С. 642.

¹³ Бабурин С.Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М., 1997. С. 41.

¹⁴ Гоббс Т. Левиафан. Или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 179.

вали концепцию государственного суверенитета как ответственности: государственная власть, отказавшаяся в силу нежелания или неспособности от обязательств перед населением, не должна, да и не способна долго существовать¹⁵ (примеры тому — правление талибов в Афганистане; власть, персонифицированная Президентом Януковичем как главой государства, — на Украине и т.п.).

Прорыв в формировании концепции государственного суверенитета как ответственности был сделан созданной в 2000 г. Правительством Канады и Международной комиссией ООН по вопросам вмешательства и государственного суверенитета. Комиссия проанализировала и систематизировала основания для легитимации «гуманитарных интервенций» и представила в 2001 г. на рассмотрение ООН доклад «Ответственность по защите»¹⁶. В докладе была подтверждена значимость государственного суверенитета, однако отмечено, что суверенитет следует толковать как «ответственность государств по защите населения в своих границах». Как минимум государство обязано обеспечить защиту своего населения от войн и насилия, именно этим обосновано наличие у государства мощных властных полномочий. Если же государство с данной миссией не справляется, мировое сообщество не только вправе, но и обязано при соблюдении целого ряда условий и процедур осуществить гуманитарную интервенцию.

Гуманитарная интервенция предполагает принятие международным сообществом различных мер принуждения: от менее жестких (компенсация государством вреда в соответствии с решением международного или наднационального суда, дипломатические ноты, экономические санкции, приостановление членства в международных организациях и исключение из них) к более суровым вплоть до военного вмешательства в качестве крайней меры, применяемое к государству для того, чтобы остановить опасное развитие событий. Военное вмешательство как крайняя мера оправдано только, если имеют место масштабные человеческие жертвы, только после использования невоенных средств, которые не дали результатов, и при наличии мандата Совета безопасности ООН, который обязан рассмотреть соответствующий вопрос в срочном порядке. Гуманитарная интервенция, в свою очередь, предполагает ответственность не только за прекращение опасного развития событий, но и обязательства предотвратить нарушение прав человека (to prevent), реагировать на такие нарушения (to react), восстановить права

(to rebuild), а также помощь в урегулировании конфликта. В юридической литературе перечисленные обязательства государства и международного сообщества предлагается дополнить обязательством наказать виновных в нарушениях прав человека (to punish)¹⁷.

Представляется, что концепция суверенитета как ответственности, разработанная в рамках ООН и приобретающая все большую популярность в международно-правовой доктрине¹⁸, вполне созвучна приведенным мыслям о публичной власти Гроция и Гоббса, развивая их в направлении гуманизации. Суждения о том, что власть ответственна за условия жизни подвластного населения, высказывалась и в отечественной юридической литературе. Например, В.И. Фадеев также подчеркивал, что «власть не может быть сама по себе ни целью, ни оправданием и становится непонятной, когда она перестает исполнять свое предназначение — служить народному благу»¹⁹. Представляется, что данное высказывание вплотную приближается к концепции суверенитета как ответственности, ибо его логическим продолжением являются поиски ответа на вопрос о том, какие же политико-правовые последствия наступают и должны наступать в случае, если государство «перестает исполнять свое предназначение».

Следует отметить, что трактовка государственного суверенитета с позиций солидарности и ответственности власти за обеспечение интересов населения получила отражение как в доктрине и международных документах, так и в судебной практике. При этом такая трактовка затрагивает вопросы не только вторжения и ограничения суверенитета, но и выбора того государства, которое максимально способно обеспечить права и интересы населения той или иной территории. Так, в решении по делу *Индонезия против Малайзии* 2002 г. Международный суд при разрешении территориального спора двух стран принял во внимание, что на спорных островах граждане Малайзии в течение многих лет занимаются ловлей черепах и сбором черепаших яиц, что является основным видом экономической деятельности малазийцев и дает им средства к существованию. С учетом данного обстоятельства Суд признал суверенитет Малайзии над островами. Доводы же

¹⁷ Fassbeverder B. *Securing Human Rights: Achievements and Challenges of the UN Security Council*. Oxford, 2011. P. 25.

¹⁸ MacFarlane N., Thielkikng C., Weiss T. *The Responsibility to Protect: is anyone interested in humanitarian intervention?* // *The World Quarterly*, 2004, №5; Ayoob M. *Humanitarian intervention and international society* // *International Journal of Human Rights*. 2002. № 6.

¹⁹ Фадеев В.И. *Идея народного представительства в России (историко-теоретические корни)* // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран. М., 2010. С. 163.

¹⁵ Конфликты на Востоке: этнические и конфессиональные / под ред. А.Д. Воскресенского. М., 2008. С. 57.

¹⁶ URL: www.un.org/preventing

Индонезии о том, что район островов с 1921 г. патрулируется военными кораблями Голландии, а затем — Индонезии, Суд во внимание не принял²⁰.

Второе и третье направления эволюции научных представлений о государственном суверенитете с неизбежностью вытекают из первого. Так, второй тенденцией развития западного понимания государственного суверенитета является изменение представлений об уровне (качестве) и количестве полномочий государства, являющихся критериями наличия у него суверенитета, т.е. образующих такое качество государственной власти, которое позволяет считать ее суверенной. Как отмечалось в юридической литературе, содержание государственного суверенитета исторически изменчиво, оно может эволюционировать и эволюционирует под влиянием времени²¹.

Понимание государственного суверенитета как качества самой сильной из всех видов власти в принципе сохранилось. Поэтому показателями силы публичной власти, однозначно свидетельствующими о наличии государственного суверенитета (как бы публично-правовое территориальное образование ни называлось официально), т.е. критериями наличия или отсутствия государственного суверенитета являются значимость тех вопросов, самостоятельное решение которых осуществляет то или иное территориальное сообщество людей, справедливо отмечают российские исследователи В.А. Лебедев и В.В. Киреев²². Самым значимым из них и главным, что отличает суверенное государство от несuverенного образования, является первостепенная роль в установлении и обеспечении правопорядка, т.е. реализованное правомочие издавать правовые акты прямого действия и применять наиболее серьезные меры принуждения к населению. Видный немецкий ученый-юрист XX в. К. Шмитт (1888–1985) еще более сократил круг вопросов, решение которых является показателем государственного суверенитета: суверен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении, осуществляет чрезвычайные, в том числе военные, полномочия, писал он, т.е. тот, кто принимает решение об отмене закона (а не тот, кто принимает закон)²³. Представляется, что подход К. Шмитта несколько ограничивает роль суверена. Установление правопорядка — такой же показатель суверенитета, как и его отмена. Поэтому представляется, что правильнее считать критерием суверенитета над конкретной территорией и ее населением до-

минирующую роль того или иного публично-правового образования как в установлении определенного правопорядка, так и в его отмене.

Иными словами, если внутри территориального сообщества имеются сила или силы, роль которых в определении правопорядка и применении принуждения за его нарушение, такое сообщество суверенитетом обладает, если таких сил нет (например в случаях захвата государства и его юридического подчинения другому государству или установления фактически марионеточного правительства), можно констатировать, что суверенитет, а значит и само государство как таковое, не существуют²⁴, а суверенитет над территорией и ее населением осуществляет внешняя сила или силы. Представляется, что между данными крайними точками имеется и масса промежуточных вариантов, когда государственный суверенитет на основе добровольного волеизъявления соответствующего сообщества или принудительно оказывается ограниченным, т.е. разделенным между несколькими публичными организациями. Более того, в большинстве государств положение с осуществлением публичной власти является именно таким: при доминировании власти государства последняя практически никогда не является все же всесильной. Это позволяет заключить, что государственный суверенитет в принципе может быть только ограниченным.

Именно признанием ограниченности, а также возможности делимости и передачи современная западная трактовка государственного суверенитета отличается от его понимания на ранних этапах формирования теории суверенитета. Указанное изменение подхода представляется совершенно обоснованным. Если раньше суверенной признавалась власть абсолютная, принуждение суверенное государство применяло по своему усмотрению, то со временем такая абсолютизация государственного суверенитета была признана несовместимой с принципами правового демократического государства и эффективностью управления. Она оценивается как агрессивная, ее недостатки заключаются не только в том, что она мало совместима с принципами правового демократического государства, но и в том, что она малореальна, порождает встречную агрессию со стороны гражданского общества, что представляет опасность для нормального развития правовой системы и даже для существования самого института государства как такового²⁵. Именно поэтому концепция огра-

²⁰ URL: <http://www.icj-cij.org/>

²¹ Чуров В.Е., Эбзеев Б.С. Гражданский патриотизм против фанатизма формальной демократии // История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 76.

²² Лебедев В.А., Киреев В.В. Учение о суверенитете как элемент концепции суверенной демократии // URL: <http://sd.csu.ru/node/>

²³ Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 15, 199.

²⁴ Полянский В.В. Государственный суверенитет в контексте защиты основ конституционного строя (идея и практика реализации) // Сборник тезисов докладов III Международной науч.-практ. конференции «Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» (Кутафинские чтения). Секция конституционного и муниципального права. М., 2011. С. 129.

²⁵ Беше-Головко К. Россия: государство и суверенитет

ниченного суверенитета получила в настоящее время широкое признание. При этом в ее рамках важно концептуально разобраться, какие ограничения государственной власти совместимы с суверенитетом и даже предполагаются им, какие его подрывают и против каких он направлен.

Действительно, власть цивилизованного государства ограничена принципами демократического, правового, светского и социального государства. Она не может быть абсолютной, а степень ее силы должна быть оправдана ее необходимостью для обеспечения как минимум права населения на жизнь и безопасность и пропорциональна данной задаче. Означает ли это ограничение государственного суверенитета? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть утвердительным. Если государство ограничивает свою власть в пользу свободы личности, но при этом сохраняет контроль над территорией и населением, обеспечивая правопорядок, можно констатировать, что его суверенитет налицо. Иными словами, если ограничения власти государства осуществляются в пользу свободы личности и государство при наличии таких ограничений продолжает эффективно управлять территорией и населением, т.е. страна не погружается в хаос и бесправие, поскольку государство в лице своих органов сохраняет реальную возможность принимать законы, регламентирующие значительную и наиболее важную для сохранения социума часть жизни людей, монополично применять наиболее серьезные меры принуждения к лицам, законы нарушившим, решать вопросы войны и мира, а также чрезвычайного положения, то можно констатировать сохранение у него суверенитета. Все, что остается после вычета ограничений государственной власти, связанных с реализацией ценностей правового демократического государства, все равно является мощной силой, вполне достаточной для эффективного (но при этом гуманного) осуществления управленческих функций. Поэтому понимание государственного суверенитета как ответственности предполагает ограничение власти государства и полномочий государственных органов.

Вопрос же о том, являются ли такие ограничения полномочий ограничениями суверенитета государства, представляется во многом терминологическим. Видимо, целесообразно их считать и ограничениями суверенитета, чтобы подчеркнуть, что государственный суверенитет в правовом демократическом государстве при всей необходимости его сохранения только и может быть ограниченным: точно так же как (за очень редкими исключениями) не может быть абсолютных прав человека, не может быть в правовом демократическом государстве его абсолютного, т.е. неограниченного суверенитета. Правовое демократическое государство, власть которого неизбежно

ограничена, сохраняет суверенитет — подобно тому, как права человека, пропорционально ограниченные во имя обеспечения прав других людей, сохраняются в той степени, которая максимально возможна в социуме. Но суверенитет этот ограниченный, только в таком виде он не представляет угрозы правам человека, которые (а вовсе не суверенитет) должны признаваться в цивилизованном государстве высшей ценностью.

Если же государство в той или иной степени не в силах справиться с задачей установления и обеспечения правопорядка, тем самым проявляя бессилие в главной сфере своей ответственности — обеспечении прав людей как минимум на жизнь и безопасность, т.е. в стране воцаряются хаос, насилие и бесправие, в зависимости от их масштабов можно констатировать значительную ограниченность или вовсе утрату соответствующим государством его суверенитета. Например, слабость государственной власти в России в течение большей части 1917 г. была близка к потере российским государством суверенитета, а в течение 90-х гг. XX в. означала его значительное ослабление. В отличие от ограниченности суверенитета состоявшегося правового демократического государства подобные его ограничения являются крайне нежелательными.

В стремлении обеспечить эффективность управления, в том числе избежать хаоса, повысить успешность экономической политики, приблизиться к идеалам правовой и демократической государственности, некоторые государства добровольно передают часть своих полномочий иным публично-правовым территориальным образованиям (международным или наднациональным организациям, а то и иным государствам). В зависимости от количества и качества переданных полномочий такая передача может не повлиять на объем суверенитета соответствующего государства, может в большей или меньшей степени его ограничить, а может вообще привести к его отрицанию.

Если государство в описанных ситуациях сохраняет явно доминирующий контроль над территорией и населением, то ограничения его суверенитета в связи с передачей полномочий не произошло. Если такое доминирование заметно уменьшилось, в том числе если государство делит полномочия по контролю над своей территорией и населением с иным публично-правовым образованием (образованиями), можно констатировать ограничение государственного суверенитета. Если же ограничения власти конкретного государства в пользу иного публично-правового образования доходят до такой степени, что оно перестает доминировать в регулировании совместной жизни людей при доминировании иной внешней силы, можно констатировать утрату (или недостижение) таким государством (догосударственным или квазигосударственным сообществом) его суверенитета. В мировой практи-

versus общество и легитимность // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 134.

ке существуют примеры, когда государство добровольно, исходя из ответственности за эффективное управление и в интересах ценностей правового государства, отказывается от части своих полномочий без ограничения, с ограничением, а то и с отказом от суверенитета.

Примером первого рода можно считать весьма экзотическую норму ст. VI Конституции Боснии и Герцеговины 1995 г., регламентирующую порядок формирования Конституционного суда страны: три из девяти его членов назначаются председателем ЕСПЧ после проведения консультаций с президиумом Боснии и Герцеговины, причем эти судьи не должны быть гражданами Боснии и Герцеговины или соседних с этой страной государств. Очевидно, авторы Конституции пошли на ограничение полномочий государства с целью укрепить независимость органа конституционного контроля и доверие к нему населения как к объективному арбитру, предотвратить политическую и этническую ангажированность данного органа. В условиях сложных межнациональных отношений судьи, назначенные авторитетным лицом, не связанным ни с какими силами внутри страны, способны образовать стабилизирующее начало в работе Конституционного суда, обеспечить его престиж как чрезвычайно важного элемента судебной системы страны. Риск вмешательства европейских структур во внутренние дела страны²⁶ авторы Конституции сочли меньшим, чем риск втягивания судебной власти в межнациональные конфликты, не обращать внимания на которые тоже было невозможно при решении вопроса о составе и порядке формирования этого органа (поэтому прочие судьи Конституционного суда страны избираются парламентами обоих субъектов данной федерации). Представляется, что в данном случае не произошло передачи части суверенитета. Имела место лишь передача части полномочий, не критичная для возникновения угрозы суверенитету. Тем более что та же статья Конституции устанавливает возможность парламента по прошествии пяти лет после начала работы Конституционного суда законом изменить порядок назначения судей, которые первоначально были назначены председателем ЕСПЧ.

Пример передачи государствами полномочий, сопровождающейся ограничением их суверенитета, дает модель организации Европейского Союза с его первичным и вторичным разделенными суверенитетами. Следует, впрочем, отметить, что относительно модели существующего распределения властных полномочий между институтами ЕС и государств-членов высказывается и иная точка зрения. Ряд авторов заявляет, что в данном случае имеет место не передача суверенитета, а передача полномочий: структуры названных межгосударственных организаций не

имеют права непосредственно применять принуждение к населению стран, его образующих, такая монополия сохраняется за государствами-членами²⁷. Ближе к истине утверждение о том, что в рамках европейских структур имеет место сочетание ограниченных суверенитетов двух уровней — национального и европейского. Так, бывший секретарь-канцлер ЕСПЧ М. Де Сальвиа утверждает, что «гарантия прав и свобод основана в Европе на распределении компетенций на двух уровнях суверенитета: на национальном уровне, где сохраняется исходный суверенитет государств ... и на наднациональном уровне... на котором утвердился ... суверенитет морали и права. Не будучи независимыми друг от друга, оба эти уровня взаимодополняются»²⁸. Концепция передаваемого и ограниченного суверенитета отражена, как уже отмечалось, и в некоторых конституциях (Швейцарии, Италии, ФРГ).

Конституция РФ в принципе не отрицает концепцию ограниченного суверенитета, т.е. вполне с ней совместима, хотя ст. 79 говорит лишь о возможности передачи Россией межгосударственным союзам части ее *полномочий* (курсив мой. — И.А.), а ст. 4 — о принадлежности государственного суверенитета РФ, однозначно абсолютистская концепция государственного суверенитета в Конституции РФ вербального отражения не получила. В связи с этим возможная передача Россией своих полномочий межгосударственным союзам может сопровождаться ограничениями суверенитета, а может и не сопровождаться. Ограниченный же суверенитет, как было показано ранее, остается суверенитетом, минимизируя при этом исходящие от государства угрозы правам человека.

Наконец, имеются в мировой практике и случаи, когда та или иная страна добровольно вверяет суверенитет над собой другому государству или международному сообществу в целях обеспечения эффективного управления или (и) правового демократического государства: например, когда ранее существовавшее государство добровольно или принудительно входит в состав другого государства или государств (как это имело место много раз в истории) или находится под его управлением (колонии), когда та или иная территория находится под военным контролем другого государства, а частично осуществляет самоуправление (современные зависимые территории и подмандатные территории). Представляется, что именно это имело место при проведении референдумов по вопросу о сохранении зависимости (или объявлении независимости как альтернативы) Пуэрто-Рико от США, Новой Ка-

²⁷ Шнайдер К. Права человека и передача суверенитета в Европейском Союзе // История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 16.

²⁸ De Salvia M. Contrôle européen et principe de subsidiarité // -Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. 2000. P. 73.

²⁶ Мильчакова О.В. Конституционный контроль в странах бывшей Югославии. М., 2014. С. 65.

ледонии от Франции, Гренландии — от Дании и т.п. Подобные ситуации могут быть как временными, так и постоянными (последняя модель имеет место в случае, если ранее разрозненные народы со временем объединяются и ощущают себя одним народом), проявлениями как вполне ответственного поведения, так и безответственности.

Как видно, современная трактовка суверенитета правового демократического государства несовместима с его пониманием как качества неограниченной власти государства. Сегодня суверенное государство с неизбежностью ограничено правами человека: не только права частных лиц,

но и его власть размахивать своими кулаками заканчивается там, где начинаются носы (права) людей, которые оно должно защищать и не может на основании наличия суверенитета произвольно нарушать. Лишь такой защитой, причем пропорционально данным целям, может быть оправдана сила и мощь государственной власти. Если государство способно это сделать и при этом сохраняет свою силу как гарант прав человека, правопорядка и стабильности, то суверенитет (как и правовой демократический характер) у такого государства налицо, несмотря на то, что он ограничен.

Библиография:

1. Бабурин С.Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. — М., 1997.
2. Беше-Головко К. Россия: государство и суверенитет *versus* общество и легитимность // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3.
3. Васильева Т.А. Влияние Лиссабонского договора на развитие конституционного права государств-членов ЕС // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. — М., 2013.
4. Витрук Н.В. Народный суверенитет и народовластие в контексте модернизации российского общества // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине. — Харьков, 2012.
5. Гоббс Т. Левиафан. Или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — М., 1936.
6. Гроций Г. О праве войны и мира. Репринт с изд. 1956 г. — М., 1994.
7. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в. — М., 2008.
8. Конфликты на Востоке: этнические и конфессиональные / под ред. А.Д. Воскресенского. — М., 2008.
9. Маритен Ж. Человек и государство. — М., 2010.
10. Мильчакова О.В. Конституционный контроль в странах бывшей Югославии. — М., 2014.
11. Нуссбергер А. Конституционная шоковая терапия в России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. — М., 2008.
12. Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. — М., 2010.
13. Полянский В.В. Государственный суверенитет в контексте защиты основ конституционного строя (идея и практика реализации) // Сборник тезисов докладов III Международной науч.-практ. конференции «Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» (Кутафинские чтения). Секция конституционного и муниципального права. — М., 2012.
14. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. — М., 2001.
15. Сырых В.М. Теория государства и права. — М., 2005.
16. Тихомиров Ю.А. Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. — 2013. — № 3.
17. Фадеев В.И. Идея народного представительства в России (историко-теоретические корни) // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран: науч.-практ. материалы. — М., 2010.
18. Чуров В.Е., Эбзеев Б.С. Гражданский патриотизм против фанатизма формальной демократии // История. Право. Политика. — 2012. — № 1.
19. Шмитт К. Политическая теология. — М., 2000.
20. Шнайдер К. Права человека и передача суверенитета в Европейском Союзе // История. Право. Политика. — 2012. — № 1.
21. Ayoob M. Humanitarian intervention and international society // International Journal of Human Rights. — 2002. — № 6.
22. De Salvia M. Contrôle européen et principe de subsidiarité // Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. 2000.
23. Fassbever B. Securing Human Rights: Achievements and Challenges of the UN Security Council. Oxford, 2011.
24. MacFarlane N., Thielking C., Weiss T. The Responsibility to Protect: is anyone interested in humanitarian intervention? // The World Quarterly. — 2004. — № 5.

Материал поступил в редакцию 6 ноября 2014 г.

STATE SOVEREIGNTY: CONCEPTS AND REALITY

Alebastrova Irina Anatolyevna

Associate professor of the Department of constitutional
and municipal law of Kutafin Moscow State Law University
[ialebastrova@mail.ru]

Abstract

The article analyzes the problem of the relation of state sovereignty as one of the most recognized principles of constitutionalism and the principle of limited government as its main idea. Difficulties of compatibility of these values led to the fact that in the western doctrine and law of the late XIX century the concept of sovereignty as an inalienable, indivisible unlimited power gradually began to become rejected. The evolution of the interpretation of state sovereignty, which dominates the modern Western doctrine, has been done in four interrelated areas. Firstly, there evolved notions of justification and purpose, and consequently — about the content of state sovereignty. Secondly, views on the extent of powers of the state, describing it as a sovereign state, changed. Thirdly, there were reconsidered views on the possibility of the exclusion of the state sovereignty, including the enforced one. Fourth, the state is often declared to be the sole sovereign organization: intergovernmental and supranational organizations are characterized as holders of the derivative sovereignty. The author believes that the compatibility of the constitutional values of limited government and state sovereignty is attainable only within a limited concept of the state sovereignty. In recent decades this concept, directly or indirectly, is reflected in law, and it becomes more widespread in the western doctrine of international and constitutional law. The author considers the concept of sovereignty as responsibility, developed in 2000, created by the Canadian government and the United Nations International Commission on Intervention and State Sovereignty, the most progressive concept of limited state sovereignty. The Commission analyzed and systematized the basis for the legitimation of the «humanitarian intervention» and in 2001 presented to the UN the «Protection Responsibility» report. According to the author, this concept has a great humanistic potential, even though it contains the risk of abuse, which explains the slowness of the international community for its implementation in the legal regulation. Russian doctrine of constitutional rights should contribute to the development of this concept, which will help perpetuate the ideology of Russian society and psychology of human rights as the most important values. In this author's opinion, the provisions of the Constitution of the Russian Federation with this concept are perfectly compatible.

Keywords

State sovereignty, sovereignty of the Russian Federation, sovereignty as responsibility, basis of the constitutional system, constitutionalism, constitutional law, concept of sovereignty, limited sovereignty, law-governed state, democratic state, protection responsibility.

References

1. Baburin S.N. The territory of state. Legal and geopolitical problems. — M., 1997.
2. Beshe-Golovko K. Russia: state and society versus sovereignty and legitimacy // Comparative constitutional review. — 2011. — № 3.
3. Vasilyeva T.A. The impact of the Lisbon Treaty on the development of constitutional law of the Member States // Problems of Constitutional Development of the Russian Federation. — M., 2013.
4. Vitruk N.V. Popular sovereignty and democracy in the context of the modernization of the Russian society // Constitutional and legal bases of democracy in Russia and Ukraine. — Kharkiv, 2012.
5. Hobbes T. Leviathan or the Matter, form and power of the ecclesiastical and civil state. — M., 1936.
6. Grotius G. On the Law of War and Peace. Reprinted from the edition of 1956. — M., 1994.
7. Zorkin V.D. Russia and Constitution in the XXI century. — M., 2008.
8. Conflicts in the East: ethnic and confessional / ed. by A.D. Voskresensky. — M., 2008.
9. Maritain J. Man and state. — M., 2010.
10. Milchakova O.V. Constitutional control in the countries of former Yugoslavia. — M., 2014.
11. Nussberger A. Constitutional shock therapy in Russia // Problems of the implementation of the Constitution. An international study. — M., 2008.
12. Pastukhova N.B. State sovereignty: yesterday and today. — M., 2010.
13. Polyansky V.V. State sovereignty in the context of the protection of the constitutional order (the idea and practice of realization) // Proceedings of the III International scientific-practical conference «Legal science as the basis of legal provision of the innovative development of Russia» (Kutafin readings). Section of the constitutional and municipal law. — M., 2012.

14. Problems of the theory of state and law / ed. by M.N. Marchenko. — М., 2001.
15. Srykh V.M. The theory of state and law. — М., 2005.
16. Tikhomirov Y.A. Legal sovereignty: the sphere of Use // Journal of Russian law. — 2013. — № 3.
17. Fadeev V.I. The idea of national representation in Russia (historical and theoretical roots) // 20 years of the Constitutional (state) law of foreign countries. Scientific and practical materials. — М., 2010.
18. Churov V.E., Ebzeev B.S. Civil patriotism against the fanaticism of formal democracy // History. Law. Policy. — 2012. — № 1.
19. Schmitt K. Political Theology. — М., 2000.
20. Schneider K. Human rights and the transfer of sovereignty to the European Union // History. Law. Policy. — 2012. — № 1.

The material was received on November 6, 2014

ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

Ю.В. Голик*, А.И. Коробеев**

РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ?***

***Аннотация.** В статье анализируется состояние современной уголовно-правовой политики России в сфере законотворчества. Оно характеризуется, во-первых, отсутствием четко сформулированных и принятых на соответствующем уровне концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью в целом; во-вторых, наличием отдельных идей, неких векторов в развитии стратегии и тактики борьбы с преступностью, спонтанно возникающих директив, которые исходят от властных структур и весьма противоречиво и непоследовательно реализуются в реальной действительности; в-третьих, деструкцией и десистематизацией уголовного закона, которые стали результатом бесконечной череды изменений и дополнений, внесенных законодателем в Уголовный кодекс. В статье отмечается, что в настоящее время в России назрела настоятельная необходимость в срочном изменении сложившейся ситуации. Отправными, исходными, ключевыми моментами должны быть разработка, принятие и закрепление в соответствующем нормативном документе концептуальных основ политики современного российского государства в сфере борьбы с преступностью. Без создания такой концепции уголовно-правовую политику России не вывести из анабиоза, не преодолеть застойности в ее развитии. Отсутствие концептуальных основ стратегии и тактики борьбы с преступностью будет по-прежнему обрекать нас наблюдать законодательную клоунаду по превращению Уголовного кодекса России в абсолютно бессистемный конгломерат облеченных в закон, но оторванных от науки и жизни идей и фантазий его проектантов. Единственный путь избежать этого — создать Доктрину уголовного права. С нее должны начинаться более развернутые документы (концепции, основные направления и т.д.). Она будет служить основой и ориентиром для законопроектной работы, для правоприменительной практики, для научных*

© Голик Ю.В., 2014

* Голик Юрий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой правовых средств борьбы с преступностью Европейского Института JUSTO.

[ygoлик@list.ru]

125130, Россия, г. Москва, 6-й Новоподмосковный переулок, д. 6.

© Коробеев А.И., 2014

** Коробеев Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного Федерального университета.

[akorobeev@rambler.ru]

690000, Россия, Приморский край, г. Владивосток, пос. Аякс, капус ДФВУ, корпус D (Юридическая школа).

*** Научные результаты получены в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации, задание № 29.763.2014/К.

исследований в сфере борьбы с преступностью, для проведения организационных изменений. Особое внимание в статье уделено проекту Концепции уголовно-правовой политики.

Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовное право, доктрина, уголовно-правовая политика, концепция, теория криминализации и пенализации, общественно опасные деяния, стратегия и тактика борьбы с преступностью, реформа УК РФ, законопроектные работы.

«Цель издания законов двоякая: одни издаются для вящего народов и стран устроения, другие — для того, чтобы законодатели не коснели в праздности».

М.Е. Салтыков-Щедрин

Современное состояние уголовно-правовой политики России характеризуется, во-первых, отсутствием четко сформулированных и принятых на соответствующем уровне *концептуальных основ* политики государства в сфере борьбы с преступностью в целом; во-вторых, наличием отдельных идей, неких векторов в развитии стратегии и тактики борьбы с преступностью, спонтанно возникающих директив, которые исходят от властных структур и весьма противоречиво и непоследовательно реализуются в реальной действительности; в-третьих, деструкцией и десистематизацией уголовного закона, которые стали результатом бесконечной череды изменений и дополнений, внесенных законодателем в Уголовный кодекс РФ.

По справедливому мнению большинства отечественных правоведов, современная российская уголовно-правовая политика испытывает, мягко говоря, симптомы кризиса. По этому поводу в одной из своих публикаций мы даже задавались вопросом: «Может ли испытывать “симптомы кризиса” то, чего не существует?»¹. Как бы там ни было, она на глазах регрессирует и находится сейчас в фазе застоя².

Между тем тенденции российской преступности настолько неблагоприятны, что многие криминологи вполне резонно утверждают: преступность создает угрозу национальной безопасности России, а сама она постепенно превращается в криминальное государство. На этом фоне особое значение приобретают разработка и реализация

именно концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью.

Но пока таких концептуальных основ в виде соответствующего нормативного акта нет. Зато есть масса политико-правовых, нормативных и правоприменительных проблем, которые привели к современному кризису уголовно-правовой политики России. Вот как классифицируют эти проблемы отечественные правоведы:

- отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона;
- криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона;
- низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права;
- неполное соответствие российского уголовного законодательства и практики его применения международно-правовым стандартам безопасности и прав человека;
- противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений;
- одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны;
- отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношения наказания и иных мер уголовно-правового характера;
- широкие, вплоть до nepозволительного, рамки судейского усмотрения не только при определении меры уголовного наказания, но и при определении оснований уголовной ответственности;
- несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний;
- несогласованность частноправовых и публично-правовых начал уголовно-правового регулирования, нерешенность до конца вопроса об уголовно-правовом статусе потерпевшего от преступления;

¹ Голик Ю., Коробеев А., Мысловский Е. Может ли испытывать «симптомы кризиса» то, чего не существует? (Заметки на полях книги: Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006. 144 с.) // Уголовное право. 2007. № 1. С. 137–141.

² Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006; Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008; Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009; Современные проблемы уголовной политики: материалы IV Международной науч.-практ. конференции (27 сентября 2013 г.): в 3-х т. Краснодар, 2013; Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Проблемы российской уголовной политики. М., 2014.

- несогласованность положений о неотвратимости и целесообразности уголовного преследования и уголовной ответственности;
- недостаточность научного сопровождения законотворческого процесса, отсутствие системы экспертных оценок законопроектов³.

Особенно наглядны изъяны уголовно-правовой политики в сфере именно законотворчества. К настоящему моменту в Уголовный кодекс России в том или ином виде внесено уже более одной тысячи изменений. Это означает, что в некоторые статьи УК изменения вносились неоднократно, а в отдельные — по пять-семь раз. Иногда поправки в УК шли от российского парламента сплошной чередой. Разумеется, такая работа наших законописцев не могла не отразиться на качестве Уголовного кодекса. Из первоначально цельного и системного акта он превратился в некое подобие лоскутного одеяла, наполнился внутренними противоречиями, стал включать в себя совершенно ненужные для него нормы. Более того, порой казалось, что есть такие вещи, которые невозможно «проташить» в уголовный закон, ибо нельзя в него «впихнуть невпихиваемое». Но нет. У законодателя все получалось.

Целой серией федеральных законов в 2010–2014 гг. в Уголовный кодекс России были внесены очередные серьезные изменения, касающиеся сферы как криминализации (декриминализации), так и пенализации (депенализации).

Отдельные из этих нововведений можно было бы только приветствовать, если бы имела уверенность в том, что законопроектные работы базировались на строго научной основе, прошли криминологическую экспертизу, учитывали все те требования, которые разработаны теорией криминализации и пенализации и предъявляются к такого рода деятельности. Однако хорошо известно другое: и проектанты уголовного закона, и сам законодатель в своей нормотворческой практике по-прежнему опираются на все что угодно, но только не на теорию криминализации и пенализации общественно опасных деяний как ключевой элемент российской уголовно-правовой политики. Отсюда мы и имеем в России тот уголовный закон, который имеем: бессистемный, фрагментарный, внутренне разбалансированный, внешне аморфный. Налицо, таким образом, кризисные явления не только в отечественном уголовном праве как отрасли права, но и в уголовно-правовой политике в целом.

Очевидно, что и все вновь принятые поправки не привели его (уголовный закон) в более или менее пристойный вид. Слишком заметны в них элементы конъюнктуры и сиюминутности, стремление любой ценой и в максимально

сжатые сроки «разгрузить» российские тюрьмы, снять таким способом бремя финансового гнета и бюджетных затрат на экономику страны. В конечном счете уголовный закон обесценился, его поразила гиперинфляция.

Особенно вопиющие изъяны действующего пока УК РФ мы усматриваем в следующем:

1. Снятие нижнего порога наказания в виде лишения свободы в санкциях 68 статей УК РФ в 2011 г. привело к тому, что институт «судейского усмотрения» превратился, по сути, в «судебный произвол». Нигде в мире у суда нет возможности за тяжкое преступление назначать наказание в виде лишения свободы на срок от 2-х месяцев до 15-ти лет (ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 186 УК РФ).
2. Предоставление же судам (п. 6 ст. 15 УК РФ) возможности по своей прихоти менять категоризацию преступлений поставило их (суды) на один уровень с самим законодателем, ибо теперь они уже сами вправе осуществлять частичную декриминализацию и депенализацию некоторых категорий преступлений. Все это создало доселе невиданные предпосылки для коррупции в сфере осуществления уголовного судопроизводства.
3. Кодекс разбух до неприличия в результате мутного вала нескончаемой криминализации (за 17 лет действия УК РФ осуществлено свыше 60 актов криминализации). Робкие же попытки законодателя «посадить» УК РФ на «кремлевскую диету» (за тот же период времени — всего 13 актов декриминализации) не увенчались пока ничем более остроумным, чем декриминализацией клеветы и оскорбления. Но и эта акция осуществлена очень коряво. Во-первых, отнюдь не бесспорна сама идея признать уголовно ненаказуемыми эти в общем-то классические виды преступлений против свободы, чести и достоинства личности, оставив в неприкосновенности массу других квази- и эрзацпреступлений. Во-вторых, «изгнав» из Кодекса ст. 129, 130, 289, ст. 319 (Оскорбление представителя власти) законодатель «пожалел» и оставил в УК. Что это: обычный «зевок» нормотворца или неуклюжая попытка (в нарушение принципа равенства граждан перед законом) сохранить статью для защиты с помощью уголовной репрессии «униженного и оскорбленного» чиновничества? В-третьих, метаморфоза с исчезновением из УК клеветы как преступного деяния при одном Президенте и «реинкарнацией» этого преступления через шесть месяцев при другом Президенте России также свидетельствует о «немогущности» законодательной ветви власти.
4. Казуистический способ описания уголовно-правового запрета, к которому все чаще стал

³ Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 г.). М., 2012.

прибегать в последние годы российский законодатель, отбрасывает нас к временам Русской Правды. Если заглянуть в ее Краткую редакцию (1054 г.), то уже там увидим: «А оже украдут чюжь пес, любо яреб, любо сокол ...» (ст. 37), «Оже сено крадут ...» (ст. 39). В Пространной редакции (1113 г.) этот перечень расширяется. Но в те времена так поступали все законодатели того периода («Саксонское Зерцало», «Каролина») и в даже более ранние — библейские времена. Чего, например, стоит одна из заповедей Моисеевых: «Не желай дома ближнего своего, не желай жены ближнего своего, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего».

С тех пор минули столетия — постоянно развивающаяся теория разделила уголовный закон на Общую и Особенную части, научила законодателя конструировать нормы с основным составом и специальным. Специальные с точки зрения законодательной техники стали вводить, когда хотели подчеркнуть значимость охраняемого объекта либо повысить карательную составляющую за совершение подобного рода деяния, либо, наоборот, понизить.

Рецепция казуистических способов и методов формулирования уголовно-правовых запретов современным российским законодателем захламляет Кодекс громоздкими, неудобоваримыми статьями, дублирующими друг друга и при этом «растворяющимися» в общих нормах. Наглядный пример — вивисекция мошенничества, предпринятая законодателем в 2012 г. Рассассировать мошенничество на конкретные шесть видов, оставив в неприкосновенности его общий состав, это все равно, что, сохранив общую норму об изнасиловании, предусмотреть уголовную ответственность за изнасилование отдельно взятых Маши, Даши, Глаши, Наташи и далее по списку женских имен.

5. Плохо скрытый лоббизм в сфере уголовного законодательства особенно заметно проявился в отношении конфискации имущества, которая вначале была исключена из УК РФ как вид наказания, а затем вновь возвращена в лоно уголовного права, но уже как иная мера уголовно-правового характера (фактически не применяемая в судебной практике). С отменой конфискации как вида уголовного наказания в России во многом утратила свою силу превентивная функция уголовного закона. Ведь ясно, что современные экономические и должностные преступники боятся не привлечения к уголовной ответственности, не осуждения как такового, а конфискации имущества, оставляющей их лишь с «потребительской корзиной» как у большинства рядовых законопослушных граждан. Вот по-

чему в отечественной литературе высказана пока еще никем не опровергнутая гипотеза, что исключение в 2003 г. из «лестницы наказаний» конфискации имущества есть такой пример «неприкрытого и демонстративно-вызывающего лоббирования интересов экономической преступности в уголовном законодательстве, которого не было за всю историю существования русского и российского уголовного права»⁴.

6. В ноябре 2009 г. под предлогом борьбы с организованной преступностью в ч. 4 ст. 210 УК вводится понятие «лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии», что противоречит элементарному здравому смыслу (не может государство «именем Российской Федерации» присваивать кому бы то ни было звание «вора в законе»!). Такой законодательный пассаж сделал труднодостижимой задачу привлечения к уголовной ответственности по этой норме настоящих преступных авторитетов: ни одно лицо из числа «высших иерархов» преступного мира по сию пору по данной статье не осуждено.
7. В июле 2010 г. под предлогом борьбы уже с рейдерством УК пополняется несколькими составами квазипреступлений (например ст. 185⁵), которые оказываются совершенно бесполезными для достижения продекларированных целей, а если квалификация действий виновных все же оказывается произведенной по этим статьям, то ответственность наступает более мягкая, чем по общей норме. Так зачем было «огород городить»?
8. Федеральным законом от 4 мая 2011 г. введена ч. 5 ст. 291¹ УК, которая устанавливает ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве. В таких случаях достаточно было квалификации по ч. 1–4 данной нормы, применяемых со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК. Более того, обещание посредничества стало наказуемо максимально лишением свободы на срок до семи лет, а само посредничество — на срок до пяти лет. Кроме того, криминализация обещания или предложения посредничества во взяточничестве не согласуется с принципом вины, предполагающим неразрывную взаимосвязь субъективных и объективных признаков преступления, а следовательно, противоречит принципам субъективного вменения и законности, исключаящим объективное вменение и ответственность за «голый умысел».
9. Одной из разновидностей преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК, до

⁴ Самый гуманный УК в мире // Известия. 2004. 6 марта. См. также: Мартыненко Э.В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве. М., 2011. С. 3–5; Лопашенко Н.А. Конфискация имущества. М., 2013.

недавнего времени было убийство, сопряженное с захватом заложника. Однако Федеральным законом от 27 июля 2011 г. упоминание о нем из п. «в» ч. 2 ст. 105 УК изъято, зато в ст. 206 УК появилась ч. 4, предусматривающая ответственность за захват заложника, повлекший умышленное причинение смерти человеку. Тем же законом аналогичный квалифицирующий признак включен в состав террористического акта (п. «б» ч. 3 ст. 205 УК) и диверсии (ч. 3 ст. 281 УК). В результате была получена не только сопряженность убийства с другими преступлениями (тем же похищением человека), но и сопряженность иных преступлений (того же захвата заложника) с убийством.

Признать оправданной такую законодательную метаморфозу не представляется возможным, ибо согласно изначальной идеологии УК (вытекающей, кстати, из соответствующих положений Конституции РФ) убийство является самым тяжким преступлением, а теперь это самое тяжкое деяние стало вдруг всего лишь квалифицирующим признаком менее тяжкого преступления. Возникает в этой связи и такой вопрос: требуется ли в случаях захвата заложника или террористического акта и умышленного причинения смерти дополнительная квалификация по признакам убийства? Если брать за основу подход, применение которого сохраняется для других пунктов ч. 2 ст. 105, где имеется указание на сопряженность, а также если сравнить санкции упомянутых норм, то, безусловно, требуется. Но тогда остается неясным сам смысл внесенных в ст. 205 и 206 УК изменений. И действительно: гораздо логичнее было бы не только сохранить в п. «в» ч. 2 ст. 105 УК «захват заложника», но и включить в него террористический акт и диверсию как сопряженных с убийством преступлений.

10. Неоднократная «переверстка» законодателем ст. 135 УК (Развратные действия) не привела к желаемому результату: норма по-прежнему остается внутренне противоречивой. Простым составом признается совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста (ч. 1 ст. 135 УК), квалифицированным — совершение тех же действий в отношении лица, достигшего двенадцатилетнего возраста, но не достигшего возраста 14-ти лет (ч. 2 ст. 135 УК). Спрашивается, как при такой неуклюжей конструкции нормы квалифицировать развратные действия в отношении 10-летнего потерпевшего? Законодатель отвечает на этот вопрос: он предлагает квалифицировать такие действия как изнасилование или насильственные действия сексуального характера, что хотя и предусмотрено примечанием к ст. 131 УК, но совершенно не

вписывается ни в понятие «изнасилование», ни в категорию «насильственные действия сексуального характера».

11. Федеральным законом РФ от 3 февраля 2014 г. внесены изменения в недавно принятую ст. 263¹ УК (Нарушение требований в области транспортной безопасности). В результате в этой статье обнаруживается доселе невиданный в отечественной нормотворческой практике уголовно-правовой феномен: соучастие в неосторожном преступлении. Дело в том, что в ч. 1 и 2 ст. 263¹ УК сформулированы два простых материальных состава преступлений, каждое из которых является в целом неосторожным. А в ч. 3 и 4 установлена уголовная ответственность за совершение тех же самых деяний «группой лиц по предварительному сговору» и «организованной группой». Признать, что в России возможно совершение неосторожного преступления с указанными формами соучастия, значит сделать примерно то же самое, что «учудили» в свое время законодатели некоторых других стран мира, провозгласившие преступным «неосторожный дипломатический шпионаж» (ч. 3 ст. 267 УК Швеции), «неосторожное ложное показание» (ст. 3 гл. 15 УК Швеции), «неосторожное приобретение похищенного имущества» (§ 303 УК Дании).

На опасность волюнтаристского подхода к процессу принятия уголовно-правовых норм обращал внимание еще К. Маркс, когда писал, что «само по себе право не только может наказывать за преступления, но и выдумывать их». К подобной умозрительности в правотворчестве приводит забвение известного положения о том, что «законодательная власть не создает законов, она лишь открывает и формирует их», что «законодатель ... должен смотреть на себя как на естествоиспытателя»⁵.

12. Один из последних гвоздей в крышку гроба российской уголовно-правовой политики «с человеческим лицом» чуть было не был вбит Федеральным законом РФ от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ (в народе именуемом «О педофилах»). Предложение включить в него возможность применения к этой непочтенной публике так называемой «химической кастрации» можно расценивать как возврат к средневековому прошлому, как рецепцию членовредительских (причем в буквальном смысле этого слова) видов наказания. Предложение не прошло. Пока.

Череду законодательных глупостей и нелепостей можно было бы продолжить (и мы сделаем это чуть позже). Но и так ясно, что инфляционные процессы в сфере уголовного нормотворчества

⁵ Подробнее об этом см.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. I. Преступления и наказание. СПб., 2008. С. 81–82.

уже привели к тому рубежу, за которым находится полная деструкция уголовного права.

Продолжающаяся гиперинфляция уголовного закона обесценит его до такой степени, что рано или поздно этот закон придется девальвировать, т.е. разрабатывать и принимать абсолютно новый УК. И это очевидно.

Ответить на вопрос: «Когда это произойдет?» — гораздо сложнее. То упоение, с каким отечественный законодатель кроит и перекраивает действующий УК, оставляет мало шансов на надежду, что это свершится в ближайшем будущем. Скорее наоборот: агония затянется. Получаемое удовольствие от никем и ничем необузданной «кройки и шитья» сродни наркоподобному эффекту. Его поддержание на достигнутом уровне требует все новых доз (в нашем случае — новых законопроектов).

И за ними дело не станет. Уже сейчас в «законодательном портфеле» Госдумы РФ «томятся» такие «интересные» законодательные инициативы, как предложения понизить возраст уголовной ответственности с 14-ти до 12-ти лет, ввести уголовную ответственность близких родственников лица, совершившего преступление, предусмотреть уголовную ответственность за:

1) бездоказательную критику, в том числе в Интернете;

2) лазерное хулиганство (ослепление летчиков лазерными указками);

3) пропаганду гомосексуализма;

4) публичные призывы или публичное оправдание осуществления половых сношений или иных действий сексуального характера;

5) изнасилование, совершенное в отношении лиц иной национальности;

6) получение иностранным гражданином или иным лицом без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации путем заключения фиктивного брака;

7) нарушение правил содержания и выгула животных;

8) половое сношение с животным.

Справедливости ради следует заметить, что и представители науки грешны в подаче всевозможных нелепых предложений, требующих, на их взгляд, нормативного закрепления. Нам несколько раз приходилось слышать и читать «научные» предложения об установлении уголовной ответственности за сглаз, наговор, наведение порчи и прочую чертовщину.

По прочтении изложенного на ум приходит еще один афоризм, принадлежащий перу М.Е. Салтыкова-Щедрина, а именно: «Российская власть (в том числе и законодательная ее ветвь. — Ю.Г., А.К.) должна держать свой народ в состоянии постоянного изумления».

Таким образом, сегодня на наших глазах искусственно конструируется какой-то новый Уго-

ловный кодекс, напроць лишенный научного, криминологического, политологического и любого другого обоснования, круто замешанный на политической конъюнктуре, патологическом стремлении достичь любыми путями сиюминутных целей, абсолютном игнорировании мнения профессионалов. Этот новый уголовный закон сплошь и рядом противоречит сам себе, нарушает все правила кодификации, делает невозможной грамотную (законную!) квалификацию преступлений, использует неизвестные доселе понятия и обороты, игнорирует элементарную последовательность и логику в изложении и т.д. Все это реально и объективно резко снижает эффективность уголовного закона, препятствует делу борьбы с преступностью. Положение дел ухудшается буквально на глазах.

В настоящее время в России назрела настоятельная необходимость в срочном изменении сложившейся ситуации. Представляется, что от правными, исходными, ключевыми моментами здесь должны быть разработка, принятие и закрепление в соответствующем нормативном документе концептуальных основ политики современного российского государства в сфере борьбы с преступностью. Без создания такой концепции уголовно-правовую политику России не вывести из анабиоза, не преодолеть застойности в ее развитии. Отсутствие концептуальных основ стратегии и тактики борьбы с преступностью будет по-прежнему обрекать нас наблюдать законодательную клоунаду по превращению Уголовного кодекса России в абсолютно бессистемный конгломерат облеченных в закон, но оторванных от науки и жизни идей и фантазий его проектантов.

Единственный путь избежать этого — *создать Доктрину уголовного права*. С нее должны начинаться более развернутые документы (концепции, основные направления и т.д.). Она будет служить основой и ориентиром для законопроектной работы, для правоприменительной практики, для научных исследований в сфере борьбы с преступностью, для проведения организационных изменений.

Такой опыт нормативного регулирования у нас в стране есть. В 2000 г. Указом Президента России была утверждена Военная доктрина РФ. Через десять лет она была пересмотрена, уточнена и утверждена заново. Правовой основой для этой работы послужила Конституция РФ (п. 3 ст. 83). Результаты, с точки зрения нормативного регулирования государственного строительства, насколько нам известно, позитивные. Этот опыт следует использовать. Как доктрину национальной безопасности следует рассматривать и «Стратегию национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», утвержденную Указом Президента РФ в 2009 г.

Доктрина имеет научную основу и выглядит как система научно-политических тезисов, учитывающих текущую и прогнозируемую криминологическую ситуацию. Доктрина должна служить фундаментом при разработке Концепции борьбы с преступностью. Такой подход позволит усилить роль взаимодействия теории уголовного права и практики его применения.

Доктрина уголовного права как система официальных государственных положений должна служить основным документом стратегического планирования и государственного строительства при разработке проектов всех изменений, вносимых в Уголовный кодекс, всех мер борьбы с преступностью. Все остальные документы должны строиться на основе Доктрины и носить тактический характер, быть более мобильными и оперативными.

Задачи Доктрины. Их несколько:

- формирование основных принципов уголовного права;
- формирование инструментария уголовного права;
- влияние на формирование методологических основ принятия управленческих решений в сфере борьбы с преступностью;
- влияние на формирование программ в сфере борьбы с преступностью (краткосрочные и долгосрочные программы борьбы с преступностью, как федеральные, так и региональные и др.);
- формулирование четкого понятийного аппарата, используемого в уголовном праве (единство и унификация понятийного аппарата — один из способов повышения эффективности правовых норм);
- способствование формированию устойчивого правового поля внутри страны и устойчивого правового пространства в межгосударственных отношениях, касающихся сферы борьбы с преступностью;
- влияние на выработку направлений научных исследований;
- влияние на определение основных показателей эффективности правоприменительной практики в сфере борьбы с преступностью.

Содержание Доктрины. Уголовное право зародилось и развивается как право защиты, охраны. Основные объекты охраны: человек, государство, общество. Все остальные (собственность, общественный порядок, общественная безопасность и пр.) производны от этих трех и существуют как объекты уголовно-правовой охраны только благодаря им, поэтому специального выделения в Общей части УК не требуют (их присутствие является избыточным и только мешает развитию и функционированию уголовного закона). Даже окружающая среда, которая существует на определенной территории и, сле-

довательно, находится под юрисдикцией определенного государства, ряда государств либо всего мирового сообщества. Вся детализация объектов происходит в Особенной части. При этом следует исходить из того, что общественная значимость родового объекта уголовно-правовой охраны определяется не порядковым номером главы Особенной части, а степенью ее правовой разработки.

Уголовное право — карательная отрасль права. Любые разговоры о либерализации уголовного права политически и юридически несостоятельны. Отрицание принципиальной возможности либерализации уголовного права не исключает необходимости гармонизации (внутренней и межотраслевой) и гуманизации всей отрасли и отдельных ее институтов и норм. Все текущие изменения уголовного законодательства должны учитывать эти послы.

Цель уголовного права — активное противодействие преступности, создание условий, делающих невозможным выход преступности за определенные социальные рамки.

Уголовное право формируется и развивается в русле карательной политики государства. Основной метод уголовного права — *принуждение* (наказание есть мера государственного принуждения). Принуждение должно быть законным, обоснованным, справедливым и неотвратимым. Оно должно быть также целесообразным. Обязательно необходимо использовать прогрессивную систему исполнения наказания (при «плохом» поведении виновного степень принуждения усиливается, при «хорошем» — снижается).

Признание принуждения основным методом усиливает необходимость более широкого использования в уголовном праве *поощрения*. Без принуждения уголовное право перестает быть правом как таковым, а без поощрения вся система уголовной юстиции теряет смысл, ибо все усилия по исправлению преступников и возвращению их к честной законопослушной жизни становятся откровенно бессмысленными.

Признание принуждения и поощрения методами уголовно-правового регулирования требует их системного оформления и закрепления в нормах УК.

Ревизия системы наказаний подразумевает пересмотр и упорядочивание перечисленных в УК видов уголовных наказаний, исключение недееспособных видов, дополнение «лестницы наказаний» новыми видами. Следует, в частности, вернуть конфискацию как вид уголовного наказания. Целесообразно сохранить смертную казнь как вид уголовного наказания, особо и подробно оговорив *потенциальную* возможность ее применения.

Требуют своего изучения (в случае положительного заключения специалистов) институты

медиации и отсрочки назначения наказания, которые достаточно эффективно применяются в ряде зарубежных стран.

Система уголовно-правовых поощрений должна быть создана заново. Должны быть также оговорены общие условия их применения.

Помимо наказаний и поощрений уголовное право применяет *иные меры уголовно-правового характера*. Необходимо и их привести в систему и описать (нынешнее описание никуда не годится).

Специального изучения требует *институт мер безопасности* в уголовном праве. Он позволяет расширить возможности государственно-правового реагирования на общественно опасные проявления.

Более подробного описания заслуживает *институт судимости*. Это не продолжение наказания, а последствие совершенного преступления и назначенного судом наказания.

Уголовное право с момента своего возникновения оперирует двумя категориями: преступление и наказание. *Понятие преступления* нуждается в постоянном совершенствовании и шлифовке. Еще в большем совершенствовании нуждается перечень конкретных уголовно-правовых деяний, подлежащих наказанию. Последние годы криминализация и декриминализация деяний происходили очень часто спонтанно и импульсивно. Требуется пересмотра весь набор помещенных в Уголовный кодекс деяний, исключение из него явно избыточно криминализированных (принцип экономии уголовной репрессии должен срабатывать уже на этом уровне) и возвращение или дополнение теми, которые требуют своей криминализации.

Следует всесторонне изучить проблему *уголовной ответственности юридических лиц* (коллективной уголовной ответственности).

Надлежит вновь вернуться и изучить, исходя из новых социально-политических условий, *концепцию уголовно-правовых проступков*. В случае ее одобрения теоретиками, практиками и обществом — разработать и принять, возможно, как составную часть Уголовного кодекса.

Вся эта работа должна быть направлена на углубление процесса индивидуализации уголовной ответственности и наказания с одновременным ограничением пределов судейского усмотрения, а также способствовать предупреждению преступлений.

В законопроектной работе надо стремиться к созданию унифицированных уголовно-правовых норм, корреспондирующих с аналогичными нормами других государств. Одновременно работать над созданием и принятием международных уголовно-правовых норм прямого действия.

Определенный оптимизм в этой связи вызывает то обстоятельство, что по инициативе Общественной палаты РФ в целях разработки проекта Концепции уголовно-правовой политики в де-

кабре 2011 г. была создана экспертная рабочая группа по содействию реформам правосудия при Комиссии по общественному контролю за деятельностью и реформированием правоохранительных органов и судебно-правовой системы. В состав группы вошли профессор М.М. Бабаев, О.Н. Ведерникова, Ю.В. Голик, С.Я. Лебедев, Г.Ю. Лесников, Т.В. Кленова, В.Е. Квашиш, В.П. Коняхин, А.И. Коробеев, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцев, В.С. Овчинский, Н.И. Пикуров, Э.Ф. Побегайло, Ю.Е. Пудовочкин, А.А. Толкаченко, П.С. Яни, доценты К.В. Ображиев, М.В. Плотникова, Э.Л. Сидоренко. От Общественной палаты РФ самое активное участие в работе группы принимали О.Н. Костина, А.Г. Кучерена, М.В. Островский, О.В. Долгих. В рамках работы этой группы профессорам М.М. Бабаеву и Ю.Е. Пудовочкину было поручено написать текст Концепции уголовно-правовой политики, который можно было бы представить в качестве исходного документа к обсуждению в профессиональной среде и властных структурах. Проект такого документа ими был подготовлен⁶.

Как совершенно правильно отмечено в пояснительной записке к данному документу, уголовно-правовая политика РФ реализуется в условиях, когда в целом: консолидировано правовое пространство страны; определены параметры соответствия российской правовой системы общепризнанным принципам и нормам международного права; воплощаются идеи и принципы судебной реформы; решены первоочередные задачи в области формирования современной нормативной основы защиты интересов личности, общества и государства от преступных посягательств; возрождается система профилактики правонарушений; созданы предпосылки для обеспечения системы защиты и поддержки потерпевших от преступлений.

Анализ проекта Концепции показывает, что данный нормативно-правовой акт достаточно лаконичен и вместе с тем хорошо структурирован.

Он содержит следующие разделы: 1. Общие положения; 2. Цели и задачи уголовно-правовой политики; 3. Основные направления уголовно-правовой политики; 4. Обеспечение условий эффективности уголовно-правовой политики; 5. Критерии эффективности уголовно-правовой политики; 6. Условия и предпосылки изменения уголовного законодательства; 7. Сроки реализации Концепции уголовно-правовой политики; 8. Ожидаемые результаты реализации Концепции уголовно-правовой политики. В каждом из упомянутых разделов четко, глубоко и последовательно раскрывается смысл соответствующих положений⁷.

⁶ Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Указ. соч. С. 280–281.

⁷ Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4.

Проект данной Концепции подвергся всестороннему анализу на VII Российском конгрессе уголовного права «Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели» (Москва, 31–1 июня 2012 г.), в том числе и в основном докладе на пленарном заседании⁸. Концепция в целом получила высокую положительную оценку со стороны участников Конгресса. В резолюции Конгресса содержится рекомендация принять данный проект в виде Федерального закона.

Вместе с тем в качестве пожелания инициаторам и разработчикам данного проекта можно сформулировать следующую рекомендацию. В настоящий момент в «разработку» взято только одно направление уголовной политики — уголовно-правовая ее составляющая. Остальные части (компоненты) единой системы под названием «уголовная политика России» — уголовно-процессуальная, криминологическая, пенитенциарная политика — остаются пока «без присмотра». Думается, что сколь бы совершенной ни оказалась модель одного из фрагментов целостного механизма (в данном случае — Концепция уголовно-правовой политики), без всех остальных компонентов этого механизма (доведенных до такого же совершенства) упомянутая система эффективно не заработает. На это обстоятельство обращают внимание и другие исследователи⁹.

Тем более что печальный пример такой расогласованности уже имеется. Речь идет о Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 17772-р¹⁰. Еще на стадии разработки проекта Концепции многие ее положения подверглись критике. Среди прочего высказывались упреки в том, что Концепция, разработанная силами ведомства, не обоснована экономически, в должной мере не опирается на научные данные, в том числе на результаты Всероссийской переписи осужденных к лишению свободы 2009 г., на судебную практику. Концепция неизбежно затрагивала вопросы закрепленной в Уголовном кодексе системы наказаний и уголовно-судебной политики, однако представители законодательных органов, Генеральной прокуратуры, Верховного Суда, Министерства внутренних дел к непосредственной разработке проекта Концепции привлечены не были. В результате многие ее существенные положения остаются нереали-

зованными, а ее принятие, как свидетельствует статистика, не оказало почти никакого влияния на судебную практику¹¹. Словом, и разработка, и реализация упомянутой Концепции прошла в классических русских традициях, когда «уголовно-исполнительная телега» оказалась впереди «уголовно-правовой лошади».

В то же время есть и положительные примеры реализации подобных идей. Мы имеем в виду опыт законодателя и правоприменителя Казахстана, которые вначале разработали единую общенациональную Концепцию уголовной политики государства, а затем уже на ее основе приняли (причем «в пакете») абсолютно новые Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан, а также Кодекс об административных правонарушениях¹².

Учитывая сказанное, казалось бы, не должен вызывать сомнения тот, ставший уже бесспорным, факт, что признание деяния преступным и уголовно наказуемым не есть произвольный акт законодателя, результат его прихоти или «игры ума». Нормотворчество в сфере уголовного законодательства не может, образно говоря, носить характер действия, «свободного в своей причине». Однако приведенные и масса других примеров, увы, убеждают в противном.

В свете изложенного иллюзорной становится надежда на принятие в обозримом будущем уже разработанного проекта Концепции (основ) уголовно-правовой политики РФ в виде Федерального закона. Ясно ведь (в том числе и самим законодателям), что этот нормативный акт может стать некой плотиной на пути мутного потока «свободных в своей причине» законодательных инициатив, ограничив их жесткими процедурными рамками и высокими стандартами качества. Вот почему инфляционные процессы в сфере уголовно-правового законодательства, скорее всего, продлятся еще какое-то время, а «кончина» Уголовного кодекса России в его нынешнем виде произойдет не так быстро, как того бы хотелось. И вряд ли в этом благородном деле помогут проведенные 18 ноября 2013 г. Советом Федерации парламентские слушания на тему: «Уголовная политика в Российской Федерации: проблемы и решения». Как-то слабо верится, что верхняя палата российского парламента сможет «навязать» нижней то, что не очень-то «вписывается» в круг ее жизненных интересов.

В заключение отметим: наблюдаемая в настоящий момент законодательная вакханалия,

⁸ Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от рассвета до застоя // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права. С. 109–115.

⁹ Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 310–312; Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект). Саратов, 2012.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

¹¹ Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М., 2013. С. 15; Коробеев А. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды. Saarbrücken, LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. С. 532–534.

¹² Казахстанская правда. 2014. 9 июля.

бездумная работа «обезумевшего принтера» ведут в конечном итоге к тому, о чем с убийственной точностью высказался в свое время все тот же М.Е. Салтыков-Щедрин: «Строгость российских законов смягчается необязательностью их исполнения». А все в силу того, что (процитируем еще одного классика) «народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть

наказание»¹³. Между тем «нравственный законодатель прежде всего будет считать самым серьезным, самым болезненным и опасным делом, когда к области преступлений относят такое действие, которое до сих пор не считалось преступным»¹⁴. Дождемся ли мы от отечественного законодателя столь же высокого проявления нравственности при сотворении им уголовных законов, какое он требует от нас (рядовых законопослушных граждан) при их исполнении? Бог весть.

Библиография:

1. Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. — М., 2006.
2. Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. — 2012. — № 4.
3. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Проблемы российской уголовной политики. — М., 2014.
4. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. — М., 2008.
5. Голик Ю., Коробеев А., Мысловский Е. Может ли испытывать «симптомы кризиса» то, чего не существует? (Заметки на полях книги: Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. — М.: НОРМА, 2006. 144 с.) // Уголовное право. — 2007. — № 1.
6. Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект). — Саратов, 2012.
7. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от рассвета до застоя // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 г.). — М., 2012.
8. Коробеев А. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды. — Saarbrücken, LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014.
9. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. — М., 2009.
10. Лопашенко Н.А. Конфискация имущества. — М., 2013.
11. Малько А.В. Теория правовой политики. — М., 2012.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13.
13. Мартыненко Э.В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве. — М., 2011.
14. Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. I. Преступления и наказание. — СПб., 2008.
15. Современные проблемы уголовной политики: материалы IV Международной науч.-практ. конференции (27 сентября 2013 г.): в 3-х т. — Краснодар, 2013.
16. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 6 ноября 2014 г.

¹³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. С. 516.

¹⁴ Там же. Т. 1. С. 132.

RUSSIAN CRIMINAL LEGISLATION REFORM: TO BE OR NOT TO BE?

Golik Yury Vladimirovich

Doctor of Law, professor, Head of the Department of legal means to combat crime
of JUSTO European Institute
[ygolik@list.ru]

Korobeev Alexander Ivanovich

Doctor of Law, professor, Head of the Department of Criminal law and criminalistics
of Far Eastern Federal University
[akorobeev@rambler.ru]

Abstract

The article analyzes the state of modern penal policy of Russia in the field of lawmaking. It is characterized, first, by the lack of conceptual bases of state policy in the fight against crime clearly defined and accepted at the appropriate level; secondly, by the presence of certain ideas, certain vectors in the development of strategies and tactics to combat crime, spontaneously occurring directives that come from the power structures and that are very contradictorily and inconsistently implemented in the real world; third, by the destruction and dissystematization of the criminal law, which is the result of an endless succession of changes and additions made by the legislator in the Criminal Code. The article notes that at the present time in Russia there is an urgent need for an urgent change in the situation. Starting, source, key points should be the development, adoption and consolidation in the Regulatory Compliance conceptual foundations of the modern Russian state policy in the sphere of combating crime. Without the creation of such a concept it is impossible to withdraw the penal policy of Russia from a hibernation, to overcome the stagnation in its development. The lack of conceptual foundations of the strategy and tactics of the fight against crime will continue to condemn us to observe the legislative clowning to transform the Russian Criminal Code into a completely haphazard conglomerate invested in the law, but divorced from the science and life ideas and fantasies of its designers. The only way to avoid this is to create the Criminal law doctrine. More detailed documents (concepts, guidelines and so on) must begin with it. It will serve as the basis and reference point for legislative work for law enforcement, for research in the fight against crime, for organizational change. Particular attention is paid to the draft Concept of penal policy.

Keywords

Criminal legislation, criminal law, doctrine, penal policy, concept, theory of criminalization and penalization, socially dangerous acts, strategy and tactics to combat crime, reform of the Criminal Code of the Russian Federation, lawmaking works.

References

1. Alekseev A.I., Ovchinsky V.S., Pobegailo E.F. Russian criminal policy: overcoming the crisis. — M., 2006.
2. Babaev M., Pudovochkin Y.E. Concept of criminal law policy of the Russian Federation // Criminal Law. — 2012. — № 4.
3. Babaev M.M., Pudovochkin Y.E. Problems of the Russian criminal policy. — M., 2014.
4. Gavrilov B.Y. Modern Criminal Policy of Russia: facts and figures. — M., 2008.
5. Golik Y., Korobeev A., Myslovsky E. Can something that does not exist feel «symptoms of the crisis»? (Notes on the margins of the book: Alekseev A.I., Ovchinsky V.S., Pobegailo E.F. Russian criminal policy: overcoming the crisis. — M.: NORMA, 2006. 144 p.) // Criminal Law. — 2007. — № 1.
6. The concept of law enforcement policies in the Russian Federation (draft). — Saratov, 2012.
7. Korobeev A.I. The criminal policy of Russia: from dawn to stagnation // Modern criminal policy: search for the optimal model: Proceedings of the VII Congress of the Russian Criminal Law (31 May — 1 June 2012). — M., 2012.

* The scientific results were obtained within the implementation of the state order of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, task № 29.763.2014 / K.

8. Korobeev A. Ladder of criminal penalties in Russia: concept, classification and types. — Saarbrücken, LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014.
9. Lopashenko N.A. Criminal policy. — М., 2009.
10. Lopashenko N.A. Confiscation of property. — М., 2013.
11. Malko A.V. Theory of Legal Policy. — М., 2012.
12. Marx K. and Engels F., Opus. 2nd ed. Vol. 13.
13. Martynenko E.V. Confiscation of property in the current Russian criminal law. — М., 2011.
14. Full course of criminal law: In 5 Vol. Vol. I. Crime and Punishment. — SPb., 2008.
15. Modern problems of criminal policy: Proceedings of the IV International scientific and practical conference (September 27 2013). In 3 Vols. — Krasnodar, 2013.
16. Utkin V.A. Alternative sanctions in Russia: status, problems and prospects. — М., 2013.

Material was received November 6, 2014

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Н.В. Васильева*

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ДОХОДОВ МЕЖДУ РАЗЛИЧНЫМИ УРОВНЯМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Аннотация. В статье исследуются проблемы, возникающие при распределении доходов между различными уровнями публичной власти — Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями. Автор анализирует понятие федерализма в налогово-бюджетной сфере, систему налогов и сборов РФ, налоговые полномочия субъектов РФ и муниципальных образований, а также систему перераспределения доходов между звеньями бюджетной системы РФ. Исследованы методы передачи доходов между уровнями бюджетной системы — метод отчислений от федеральных и региональных доходов и метод оказания прямой финансовой поддержки. Методологическую основу исследования составили диалектический метод познания правовой действительности, системно-структурный, логический, формально-юридический, историко-юридический, сравнительно-правовой методы. В статье проведено комплексное исследование проблем, возникающих как при введении и установлении региональных и местных налогов, а также закреплении налоговой нормотворческой компетенции субъектов РФ и муниципальных образований, так и перераспределении федеральных и региональных доходов между звеньями бюджетной системы. Проведенный анализ позволил прийти к выводам о необходимости внесения изменений в Бюджетный кодекс РФ, в частности закрепления понятия «регулирующие доходы» и установления временных ограничений по их установлению. Кроме того, сделан вывод о необходимости изменения порядка исчисления и уплаты налога на доходы физических лиц и налога на прибыль организаций.

Ключевые слова: государственные доходы, муниципальные доходы, централизация налоговых полномочий, регулируемые доходы, налогово-бюджетный федерализм, поимущественные налоги, метод отчислений, оказание финансовой поддержки, налог на доходы, налог на прибыль.

Происходящие процессы глобализации, международной интеграции, вступления России в ВТО на фоне кризисных и посткризисных явлений в экономике заставляют задуматься о гармонизации российской правовой системы в различных сферах. Особую значимость приобретает проблема совершенствования правового регулирования института государственных доходов. Как справедливо указывает Э.Д. Соколова, в условиях посткризисного развития России при наличии значительного бюджетного дефицита, недостаточности финансиру-

ния различных сфер общественной жизни решение проблемы «наполняемости» государственных и муниципальных фондов денежных средств приобретает общенациональный характер¹.

Прежде всего необходимо учитывать ограниченность (дефицитность) финансовых ресурсов. Экономическая наука исходит из того, что финансовые ресурсы ограничены (дефицитны) во вре-

¹ Соколова Э.Д. О некоторых проблемах финансового права в современных условиях развития России // Финансовое право. 2011. № 8. С. 8.

© Васильева Н.В., 2014

* Васильева Наталья Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета экономики и права.
[nativi@yandex.ru]

664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11.

мени в условиях неопределенности их поступления и распределения². Еще английский экономист А. Смит высказал идею о том, что налоги должны быть устроены таким образом, чтобы извлекать из кармана плательщика как можно меньше сверх того, что поступает в государственную казну³. А.П. Киреенко и С.С. Быков справедливо указывают на то, что существующие правила начисления и учета налогов, формы и методы налогового контроля влекут дополнительные издержки налогоплательщиков и оказывают негативное влияние на предпринимательство, особенно в сфере малого бизнеса, поэтому их снижение должно стать одним из приоритетов налоговой политики⁴. В настоящее время принцип экономичности налогообложения традиционно выделяется в научной юридической литературе⁵.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что дефицитность финансовых ресурсов предполагает, что не только формирование централизованных и децентрализованных денежных фондов, но и их перераспределение будут происходить наиболее экономным способом. Установление оптимальной системы распределения и перераспределения доходов между звеньями бюджетной системы всегда было предметом пристального внимания как со стороны экономистов, так и со стороны юристов. Различные аспекты федерализма в налогово-бюджетной сфере, в том числе соотношения с принципом единства налоговой политики, рассматривались и рассматриваются специалистами в самых различных направлениях науки.

По мнению Р. Масгрейва, основой фискального федерализма являются различия в политике по предоставлению государственных услуг между субнациональными административно-территориальными образованиями при необходимости закрепления функций перераспределения доходов и макроэкономической стабилизации за национальными органами власти⁶. Экономистами признается, что рас-

пределение полномочий в области политики по распределению доходов возможно таким образом, когда на уровне центрального правительства определяется единая национальная перераспределительная политика, а на уровне субнациональных органов устанавливается возможность варьировать степень перераспределения в установленных национальным законодательством пределах⁷.

В науке финансового права также уделяется внимание данным проблемам. О.Н. Горбуновой отмечается, что принцип федерализма в финансовой деятельности выражается в том, что в государстве принимается не один бюджет, а федеральный, региональные и местные бюджеты, которые являются «почти самостоятельными фондами денежных средств»⁸. Г.В. Петрова отмечает, что бюджетный федерализм является такой организацией бюджетных отношений, которая позволяет в условиях самостоятельности, автономии каждого бюджета органично сочетать фискальные интересы РФ с интересами субъектов РФ и местного самоуправления⁹. По мнению Д.Е. Фадеева, бюджетный федерализм в широком смысле является способом управления, при котором органично сочетаются интересы государства с интересами отдельных государственных образований при соблюдении принципов единства и самостоятельности, а в узком — системой отношений между уровнями власти по поводу оптимального, научно обоснованного распределения доходов и расходов¹⁰.

Ю.А. Крохина, исследуя бюджетный федерализм и его связь с межбюджетными отношениями, указывает такие его принципы, как трехуровневую систему бюджетных отношений и четкое разграничение функций между этими уровнями, распределение и закрепление доходов и расходов бюджетов по определенным уровням бюджетной системы РФ, равенство бюджетных прав субъектов Федерации и муниципальных образований¹¹.

Х.В. Пешковой отмечается, что налогово-бюджетный федерализм предполагает различный статус и неодинаковый объем компетенции Федерации и субъектов РФ в финансовой

² Боди З., Мергон Р. Финансы / пер. с англ. М.: ИД «Вильямс», 2000. С. 38; Финансы / под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской, Б.М. Сабанти. М., 2006. С. 15–16.

³ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народа. М., 1962. С. 611.

⁴ Киреенко А.П., Быков С.С. Оценка издержек налогообложения на основе данных бухгалтерского учета // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права) (электронный научный журнал). 2011. № 6. [электронный ресурс]: URL: <http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=14004/>

⁵ Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Д.М. Щекина. М., 2009. С. 463; Налоговое право России / отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2007. С. 17; Клейменова М.О. Налоговое право. М., 2013.

⁶ Масгрейв Р., Масгрейв П. Государственные финансы: теория и практика / пер. с англ. М., 2009. С. 716.

⁷ Грицюк Т.В. Фискальный федерализм и межбюджетные отношения. М., 2004. С. 7.

⁸ Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М., 2012. С. 103.

⁹ Петрова Г.В. Общая теория налогового права. М., 2004. С. 28–29.

¹⁰ Фадеев Д.Е. Бюджетный федерализм: дефиниция и принципы // Юридический мир. 2002. № 6. С. 18.

¹¹ Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. М., 2001. С. 164; Крохина Ю.А. Финансовое право России. М., 2004. С. 213.

сфере¹². Налоговый федерализм, по мнению Г.П. Толстопятенко, представляет собой систему принципов деятельности и разграничения компетенции органов центральной и региональной власти в сфере налоговых отношений¹³.

К.А. Сасов считает, что Конституционным Судом РФ также раскрывается принцип налогового федерализма¹⁴, что выражается, в частности, в таких его правовых позициях, как установление наличия обязанности федерального законодателя при установлении любого налога, вне зависимости от его уровня, определить его максимальную налоговую ставку¹⁵, отсутствие права субъекта РФ вводить налоги, не предусмотренные федеральным законодательством, поскольку перечень региональных налогов и сборов имеет исчерпывающий характер¹⁶.

Приведенные высказывания показывают, что вопросы федерализма в налогово-бюджетной сфере до сих пор не получили окончательного разрешения. Различаются используемые термины — «фискальный», «бюджетный», «налоговый», «бюджетно-налоговый» федерализм. Различается их содержание, федерализм в налогово-бюджетной сфере — это и распределение полномочий между уровнями публичной власти, и система межбюджетных отношений, и способ управления. Также выделяются различные принципы федерализма в налогово-бюджетной сфере (от равноправия субъектов РФ в бюджетных отношениях, наличия у них собственной компетенции и разграничения доходов и расходов между уровнями бюджетной системы до принципа единства налоговой политики).

Несомненно, федеративное устройство государства оказывает влияние на формирование, распределение и использование централизованных фондов финансовых ресурсов. Вместе с тем, учитывая, что федерализм как форма государственного устройства предполагает «относительное политико-территориальное обособление частей единого государства»¹⁷, финансовая деятельность государства должна строиться на разумном сочетании принципов централизации и децентрализации налоговых и бюджетных полномочий. В настоящее же время преобладает чрезмерная централизация

налоговых полномочий. Основопологающими принципами налогового регулирования выступают принцип единства налоговой политики и единства экономического пространства, которые предполагают построение централизованной налоговой системы, более характерной для унитарного государства.

Анализ существующей системы распределения доходов, налоговой системы и разграничения полномочий в области доходов РФ, субъектов РФ и муниципальных образований показывает, что они далеки от оптимальных. Следует заметить, что в экономической литературе выделяются три варианта распределения налоговых полномочий¹⁸: закрепление всех полномочий за субфедеральными властями с последующей передачей части доходов на вышестоящий уровень, закрепление всех полномочий за федеральной властью и последующую передачу средств в виде межбюджетных трансфертов и закрепление основной части полномочий за федеральной властью, а за субфедеральными — некоторой части налоговых полномочий, а затем компенсация путем закрепления долей от налогов и перечисления трансфертов. В России используется третий (промежуточный) вариант, поскольку он позволяет наиболее эффективно и экономно разграничить доходные полномочия между различными уровнями власти и управления. Однако при его реализации возникают проблемы, рассмотрение которых стоит начать с разграничения компетенции РФ, субъектов РФ и муниципальных образований в области установления и введения налогов и сборов.

Налоговым кодексом РФ устанавливается исчерпывающий перечень федеральных, региональных и местных налогов и сборов, а также определяется компетенция субъектов РФ и муниципальных образований по их установлению и введению. Перечень налогов субфедерального уровня небольшой, к региональным налогам отнесены налог на имущество организаций, транспортный налог и налог на игорный бизнес, а к местным — налог на имущество физических лиц и земельный налог. Вместе с тем полагаем, что увеличение числа налогов, отнесенных к категории региональных и местных, невозможно в силу объективных причин.

Прежде всего необходимо обратить внимание на то, что основным критерием при выделении региональных и местных налогов является учет мобильности налоговой базы. Чем выше степень мобильности каких-либо объектов, тем выше должен быть уровень власти, получающий доходы с этих объектов, поскольку особую актуальность приобретает равномерность распределения налоговой базы по территории

¹² Пешкова Х.В. Налогово-бюджетный федерализм и его влияние на содержание категории «бюджетное устройство государства» // *Налоги*. 2010. № 6. С. 21.

¹³ Толстопятенко Г.П. *Европейское налоговое право*. М., 2001. С. 20.

¹⁴ Сасов К.А. *Налоговое правосудие в решениях Конституционного Суда Российской Федерации*. М., 2013.

¹⁵ *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2002. № 6 и др.

¹⁶ *Вестник Конституционного Суда РФ*. 1997. № 5; 1997. № 5.

¹⁷ Каюров Е.А. *Институт бюджетного федерализма: понятие, содержание и место в системе права* // *Законодательство и экономика*. 2013. № 8. С. 20.

¹⁸ Грицюк Т.В. *Фискальный федерализм и межбюджетные отношения*. М., 2004. С. 28.

государства¹⁹. Органы власти среднего и в особенности нижнего уровней, по мнению Р. Масгрейва, должны располагать полномочиями по налогообложению наименее мобильных видов налоговой базы, поскольку многоуровневое государство должно решать задачи эффективного использования ресурсов на национальном уровне и устранять искажающие эффекты межтерриториальной разницы при распределении ресурсов²⁰. В связи с этим видится совершенно справедливым высказывание экономистов о том, что доходная часть местных бюджетов должна формироваться в первую очередь за счет налогообложения имущественных налоговых баз (поимущественные налоги) и платежей за предоставляемые муниципальными бюджетными учреждениями услуги, а бюджетов верхнего уровня — за счет налогов, имеющих перераспределительную природу, к которым относят налог на доходы и прибыль, налоги на расходы²¹.

Кроме того, необходимо учитывать и другие факторы — экономическую эффективность налогообложения (на налогообложении некоторых объектов сказывается эффект масштаба, других — экономии за счет приближения уровня налогообложения к объекту), необходимость обеспечения государственной целостности, бюджетную ответственность²².

Наиболее имущественные налоги — налоги на имущество — в настоящее время в России наименее доходны, проводимые реформы поимущественного налогообложения пока ожидаемого эффекта (повышения их доходности) не принесли.

Что касается определения компетенции органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в отношении «своих» налогов, то ее пределы существенно ограничены Федерацией. Анализ действующего налогового законодательства позволяет прийти к выводу о том, что в настоящее время органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления осуществляют точечное регулирование «своих» налогов. Они обязаны ввести налог на своей территории, установив при этом, в установленных НК РФ пределах, налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налога и налоговые льготы. Причем практика показывает, что количественное влияние на региональные и местные налоги минимально: можно только снизить налоговые ставки и установить дополнительные налоговые льготы.

¹⁹ Смирникова Ю.Л. Структура системы налогов и сборов. Особенности региональных и муниципальных налоговых систем / Налоговое право России / отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2007. С. 70.

²⁰ Масгрейв Р., Масгрейв П. Указ. соч. С. 716.

²¹ Грицюк Т.В. Указ. соч. С. 37.

²² Смирникова Ю.Л. Указ. соч. С. 70–71.

Несмотря на высказываемое в литературе мнение о том, что органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления должны быть предоставлены более широкие полномочия, что может повысить уровень заинтересованности и ответственности властных органов за развитие налоговой базы на своей территории²³, на наш взгляд, увеличение полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления по определению элементов региональных и местных налогов не представляется возможным, поскольку в российских условиях возможно развитие местного сепаратизма, что приведет, в свою очередь, к нарушению основополагающих принципов налогообложения — принципов единства экономического пространства и единства налоговой политики.

В связи с тем, что объем доходов, закрепленных за бюджетами субъектов РФ и муниципальных образований, в достаточной степени не покрывает необходимые расходы соответствующего публичного образования (в настоящее время более чем в половине муниципальных районов доля доходов, закрепленных за бюджетом, составляет менее 30 %²⁴), возникает необходимость перераспределения доходов вышестоящего уровня (федеральных и региональных). В российской практике бюджетной деятельности используются два метода передачи доходов между уровнями бюджетной системы — метод отчислений от федеральных и региональных доходов и метод оказания прямой финансовой поддержки²⁵. В связи с тем, что второй метод является более затратным, особое внимание следует уделить методу отчислений.

Рассматривая метод отчислений от федеральных и региональных доходов, необходимо отметить, что первоначально он использовался как метод перераспределения регулирующих доходов. Согласно ст. 48 Бюджетного кодекса РФ (в старой редакции) регулирующие доходы бюджетов — это федеральные и региональные налоги и иные платежи, по которым устанавливаются нормативы отчислений (в процентах) в бюджеты субъектов РФ или местные бюджеты на очередной финансовый год, а также на долговременной основе (не менее чем на 3 года) по разным видам таких доходов. Поскольку нормативы отчислений определялись не только Бюджетным

²³ Никиткова У.О. К вопросу о финансовой самостоятельности муниципальных образований // Финансы. 2012. № 7. С. 28.

²⁴ Каюров Е.А. Некоторые аспекты повышения эффективности системы формирования доходов местных бюджетов в России // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 9. С. 1117.

²⁵ Крохина Ю.А. Финансовое право России. М., 2004. С. 230–231.

кодексом РФ, но и законом о бюджете того уровня бюджетной системы Российской Федерации, который передает регулирующие доходы, либо законом о бюджете того уровня бюджетной системы РФ, который распределяет переданные ему регулирующие доходы из бюджета другого уровня (носящими временный характер), применение данного метода подвергалось заслуженной критике. Прежде всего вызывали возражение временный характер таких отчислений (нормативы отчислений пересматривались ежегодно), а также их закрепление в законе о бюджете, которое до принятия федерального закона о федеральном бюджете (передающем регулирующие доходы), а затем закона субъекта РФ о региональном бюджете (распределяющем переданные ему регулирующие доходы из федерального бюджета) не позволяло даже спланировать бюджет муниципального образования по доходам.

В связи с этим 20 августа 2004 г. в Бюджетный кодекс РФ были внесены изменения, направленные на устранение выявленных недостатков. При этом было упразднено само понятие «регулирующие доходы». Согласно действующей редакции ст. 47 Бюджетного кодекса РФ к собственным доходам относятся все доходы, зачисляемые в бюджеты, за исключением субвенций. Кроме того, было установлено, что соответствующие нормативы отчислений должны устанавливаться на постоянной основе. Для этого было принято решение о том, что нормативы отчислений от федеральных доходов устанавливаются Бюджетным кодексом РФ, а от региональных доходов — законом субъекта РФ, за исключением закона субъекта РФ о бюджете субъекта РФ или иного закона субъекта РФ на ограниченный срок действия (ст. 58 Бюджетного кодекса РФ), что должно было привести к их установлению на более постоянной основе.

Несомненно, наделение бюджетов субъектов РФ и муниципальных образований собственными доходами гарантирует регионам и муниципалитетам бюджетную самостоятельность, поскольку собственные доходы являются основой формирования доходной части бюджета любого уровня. Вместе с тем обращает на себя внимание то, что все перечисленные в ст. 47 Бюджетного кодекса РФ доходы назвать собственными в полном смысле этого слова нельзя. Собственный — производимый, совершаемый по своей воле, по своему почину, зависящий от своей воли²⁶. Конгресс местных и региональных властей Европы также указал, что к собственным доходам региональных и местных бюджетов необходимо относить только финансовые средства, получаемые в результате при-

ятия региональными и местными властями собственных решений²⁷. Повлиять собственным решением на отчисления от федеральных и региональных доходов, а тем более на дотации или субсидии региональным и местным властям не представляется возможным. На наш взгляд, в ст. 47 Бюджетного кодекса РФ речь идет не о собственных, а о закрепленных за соответствующим бюджетом доходах. К собственным доходам можно отнести только те, получение которых зависит от решения соответствующего уровня власти (местного самоуправления) — доходы от региональных или местных налогов, доходы от использования находящегося в государственной (муниципальной) собственности имущества.

Федеральные и региональные доходы, перераспределяемые путем установления нормативов отчислений в региональные и местные бюджеты, де-факто являются регулируемыми доходами. Обратим внимание на такой термин, как «бюджетное регулирование», которое, по мнению некоторых авторов, представляет собой дополнительный порядок распределения доходов, частичное перераспределение финансовых ресурсов между бюджетами, осуществляемое в том числе посредством утверждаемых нормативов отчислений²⁸. Получается, что законодательство отказалось от термина, не отказавшись от его содержания.

Также вызывает тревогу то, что не произошло «постоянства» в закреплении нормативов отчислений от федеральных и региональных доходов. Установление только запрета определять такие нормативы законами на ограниченный срок действия не привело к долгосрочности их закрепления. Бюджетная практика показывает, что до сих пор нормативы отчислений как от федеральных, так и региональных доходов пересматриваются ежегодно. Ежегодно вносятся изменения в соответствующие статьи Бюджетного кодекса РФ. В частности, в литературе справедливо критикуется ежегодное (за последние три года) изменение нормативов отчислений по налогу на доходы физических лиц²⁹.

Наблюдается подобная практика и в субъектах Федерации. Так, в Хабаровском крае Закон Хабаровского края «Об установлении единых нормативов отчислений в бюджеты поселений, муниципальных районов и городских округов Хабаровского края от отдельных федеральных

²⁷ Гулина В.В. Структура местных бюджетов нэпа и современности: уроки истории // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 11. С. 12.

²⁸ Додонов В.Н., Крылова М.А., Шестаков А.В. Финансовое и банковское право. Словарь-справочник / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 1997. С. 31.

²⁹ Ляпунова Г.В., Файберг Т.В. Развитие теории формирования доходов бюджетов России // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2014. № 1 (93). С. 50.

²⁶ Словарь Ушакова [электронный ресурс] (дата обращения — 27.03.2014).

налогов и сборов, в том числе налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, и региональных налогов, подлежащих зачислению в краевой бюджет», был принят в 2007 г., изменения в него были внесены в 2010, 2012 и 2013 гг.³⁰

Полагаем, что необходимо внести изменения в Бюджетный кодекс РФ, направленные на закрепление понятия регулирующих доходов, а также установление временных ограничений по изменению нормативов отчислений от регулирующих доходов. Такой срок не может быть меньше срока, на который планируется бюджет (трехлетний период). Это позволит более эффективно использовать данный метод распределения доходов.

Вместе с тем использование только этого метода невозможно, поскольку нивелировать различия в социально-экономическом развитии субъектов РФ и муниципальных образований путем установления нормативов отчислений от федеральных и региональных доходов можно в слабой степени. В настоящее время, по оценкам экономистов, разница между субъектами РФ в налоговых поступлениях на душу населения составляет почти 116 раз. Поэтому использование метода оказания прямой финансовой поддержки — предоставления межбюджетных трансфертов также является необходимым, несмотря на то, что он не является экономным, так как требует дополнительных финансовых затрат. Кроме того, из межбюджетных трансфертов только дотации не являются целевыми, субсидии предоставляются в целях софинансирования (как правило, в рамках целевых программ), субвенции для финансирования переданных полномочий (гл. 16 Бюджетного кодекса РФ). Соглашаясь в целом с мнением Ю.В. Арбатской о том, что программно-целевой метод организации деятельности органов публичной власти является приоритетным способом осуществления финансовой деятельности³¹, хочется отметить, что его реализация в сфере распределения межбюджетных трансфертов вызывает множество вопросов. Прежде всего, практика показывает, что не все субъекты Российской Федерации попадают под предусмотренные программами условия, в связи с чем субсидии по данной программе не получают, что только увеличивает разницу в доходах субъектов РФ.

Сокращение различий в налоговых поступлениях возможно путем внесения изменений в порядок уплаты перераспределяемых налогов. Основными перераспределяемыми налогами в настоящее время являются федеральные налог на доходы физических лиц и налог на прибыль организаций. Однако при зачислении данных налогов в бюджеты субъектов РФ и местные бюджеты диспропорции в развитии субъектов РФ и муниципальных образований не только не сокращаются, но и увеличиваются.

Так, налог на доходы физических лиц в соответствии с положениями ст. 226 Налогового кодекса РФ уплачивается налоговым агентом в бюджет не по месту учета каждого налогоплательщика, а по месту учета налогового агента (обособленных подразделений налогового агента) в налоговом органе. Получается, что доход от данного налога будет получать не местный бюджет по месту жительства физического лица, а местный бюджет по месту нахождения работодателя — налогового агента. Особенно актуальна данная проблема для поселений, находящихся рядом с крупными городами.

Непростая ситуация для субъектов РФ складывается в настоящее время в области налога на прибыль организаций, поскольку обособленные подразделения организаций, не являясь самостоятельными налогоплательщиками, исчисляют налог на прибыль организаций по месту своего нахождения не исходя из фактически полученной прибыли, а исходя из доли прибыли, приходящейся на эти обособленные подразделения, рассчитываемой в соответствии с положениями ст. 288 Налогового кодекса РФ как средняя арифметическая величина удельного веса среднесписочной численности работников (расходов на оплату труда) и удельного веса остаточной стоимости амортизируемого имущества этого обособленного подразделения соответственно в среднесписочной численности работников (расходах на оплату труда) и остаточной стоимости амортизируемого имущества в целом по налогоплательщику.

Изменив порядок исчисления и уплаты этих налогов, можно определенным образом сократить диспропорции в налоговом потенциале субъектов РФ и муниципальных образований, что позволит более экономно распределить доходы между различными звеньями бюджетной системы РФ.

³⁰ Об установлении единых нормативов отчислений в бюджеты поселений, муниципальных районов и городских округов Хабаровского края от отдельных федеральных налогов и сборов, в том числе налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, и региональных налогов, подлежащих зачислению в краевой бюджет: Закон Хабаровского края от 26 декабря 2007 г. № 169 (в ред. от 25.09.2013) // Приамурские ведомости. 2007. 28 октяб.

³¹ Арбатская Ю.В. Введение и реализация программного бюджета: правовые проблемы // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2013. № 3 (89). С. 98.

Библиография:

1. Арбатская Ю.В. Введение и реализация программного бюджета: правовые проблемы // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2013. — № 3 (89).
2. Боди З., Мертон Р. Финансы / пер. с англ. М., 2000.
3. Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. — М., 2012.
4. Грицюк Т.В. Фискальный федерализм и межбюджетные отношения. — М., 2004.
5. Гулина В.В. Структура местных бюджетов нэпа и современности: уроки истории // Государственная власть и местное самоуправление. — 2011. — № 11.
6. Додонов В.Н., Крылова М.А., Шестаков А.В. Финансовое и банковское право. Словарь-справочник / под ред. О.Н. Горбуновой. — М., 1997.
7. Каюров Е.А. Институт бюджетного федерализма: понятие, содержание и место в системе права // Законодательство и экономика. — 2013. — № 8.
8. Каюров Е.А. Некоторые аспекты повышения эффективности системы формирования доходов местных бюджетов в России // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 9.
9. Клейменова М.О. Налоговое право. — М., 2013.
10. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. — М., 2001.
11. Крохина Ю.А. Финансовое право России. — М., 2004.
12. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Д.М. Щекина. — М., 2009.
13. Ляпунова Г.В., Файберг Т.В. Развитие теории формирования доходов бюджетов России // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2014. — № 1 (93).
14. Масгрейв Р., Масгрейв П. Государственные финансы: теория и практика / пер. с англ. — М., 2009.
15. Налоговое право России / отв. ред. Ю.А. Крохина. — М., 2007.
16. Никиткова У.О. К вопросу о финансовой самостоятельности муниципальных образований // Финансы. — 2012. — № 7.
17. Петрова Г.В. Общая теория налогового права. — М., 2004.
18. Пешкова Х.В. Налогово-бюджетный федерализм и его влияние на содержание категории «бюджетное устройство государства» // Налоги. — 2010. — № 6.
19. Киреенко А.П., Быков С.С. Оценка издержек налогообложения на основе данных бухгалтерского учета // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права) (электронный научный журнал). — 2011. — № 6.
20. Сасов К.А. Налоговое правосудие в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. — М., 2013.
21. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народа. — М., 1962.
22. Соколова Э.Д. О некоторых проблемах финансового права в современных условиях развития России // Финансовое право. — 2011. — № 8.
23. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. — М., 2001.
24. Фадеев Д.Е. Бюджетный федерализм: дефиниция и принципы // Юридический мир. — 2002. — № 6.
25. Финансы / под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской, Б.М. Сабанти. — М., 2006.

Статья поступила в редакцию 25 апреля 2014 г.

INCOME DISTRIBUTION BETWEEN DIFFERENT LEVELS OF PUBLIC AUTHORITIES

Vasilyeva Natalya Viktorovna

PhD in Law, associate professor of the Department of entrepreneurial and financial law and of Baikal State University of Economics and Law

[nativi@yandex.ru]

Abstract

The article examines the problems associated with the distribution of income among the various levels of public authorities — the Russian Federation, the subjects of the Russian Federation and municipalities. The author analyzes the concept of federalism in the fiscal area, the system of taxes and fees of the Russian Federation, the tax authority of the subjects of the Russian Federation and municipalities, as well as a system of redistribution of income between the links of the budget system of the Russian Federation. The author investigates methods to transfer income between the levels of the budget system — a method of deductions from federal and regional income and the method of direct financial support. The methodological basis of the study was the dialectical method of knowledge of legal reality, the systematic and structural method, logical, formal legal, historical legal and comparative legal methods. The article presents a comprehensive study of the problems that arise both when introducing and establishing regional and local taxes, consolidating tax lawmaking competence of Russian regions and municipalities, and when redistributing federal and regional income between the links of the budget system. The analysis led to the conclusion about the need for changes to the Budget Code of the Russian Federation, in particular enshrining the concept of «regulatory income» and setting time limits for their establishment. In addition, there was made the conclusion about the need to change the order of calculation and payment of tax on personal income and corporate income tax.

Keywords

Government income, municipal income, centralization of tax authority, regulating income, fiscal federalism, property taxes, deduction method, financial support, income tax, profit tax.

References

1. Arbatskaya Y.V. The introduction and implementation of the program budget: legal problems // Proceedings of the Irkutsk State Academy of Economics. — 2013. — № 3 (89).
2. Bodie Z., Merton R. Finance / Translation from English. M., 2000.
3. Gorbunov O.N. Finance and financial monitoring in modern Russia. — M., 2012.
4. Gritsyuk T.V. Fiscal federalism and intergovernmental relations. — M., 2004.
5. Gulina V. V. The structure of NEP local budgets and modernity: lessons of history // State Government and local government. — 2011. — № 11.
6. Dodonov V.N., Krylov M.A., Shestakov A.V. Financial and banking law. Informational dictionary / ed. by Gorbunova O.N. — M., 1997.
7. Kayurov E.A. Institute of Fiscal Federalism: concept, content and place in the system of law // Legislation and economy. — 2013. — № 8.
8. Kayurov E.A. Some aspects of improving of the effectiveness of the formation of local revenues in Russia // Actual problems of Russian law. — 2013. — № 9.
9. Kleimenova M.O. Tax law. — M., 2013.
10. Krokhnina Y.A. Budget Law and Russian federalism. — M., 2001.
11. Krokhnina Y.A. Financial Law of Russia. — M., 2004.
12. Kucheryavenko N.P. The course of tax law. In 2 vol. Vol. 1: General part / ed. by D.M. Shchekina. — M., 2009.
13. Lyapunov G.V., Fayberg T.V. Development of the theory of formation of budget revenues Russia // Proceedings of the Irkutsk State Academy of Economics. — 2014. — № 1 (93).
14. Musgrave R., Musgrave P. Public Finance: Theory and Practice / Transkation from English. — M., 2009.
15. Tax Law of Russia / Ed. by Y.A. Krokhnina. — M., 2007.
16. Nikitkova U.O. On the financial autonomy of municipalities // Finance. — 2012. — № 7.
17. Petrova G.V. The general theory of tax law. — M., 2004.
18. Peshkov H. V. Fiscal federalism and its influence on the content of the category «fiscal structure of the state» // Taxes. — 2010. — № 6.

19. Kireenko A.P., Bykov S.S. Estimating the costs of taxation on the basis of accounting data // Bulletin of the Irkutsk State Academy of Economics (Baikal State University of Economics and Law) (electronic scientific journal). — 2011. — № 6.
20. Sasov K.A. Tax justice in the Constitutional Court of the Russian Federation. — М., 2013.
21. Smith A. The Wealth of Nations. — М., 1962.
22. Sokolov E.D. On some problems of financial law in modern conditions of Russia // Financial Law. — 2011. — № 8.
23. Tolstopyatenko G.P. European tax law. — М., 2001.
24. Fadeev D.E. Fiscal Federalism: definition and principles // Legal World. — 2002. — № 6.
25. Finance / ed. by M.V. Romanovsky, O.V. Vrublevskaia, B.M. Sabantuy. — М., 2006.

The article was received on April 25, 2014

А.В. Савоськин*

СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБРАЩЕНИЯХ ГРАЖДАН

Аннотация. В статье проанализированы законы и подзаконные акты, регламентирующие порядок подачи и рассмотрения обращений граждан. Рассмотрены универсальные, специальные и дополнительные законы об обращениях, определено место законов субъектов РФ в регулировании правового института обращений граждан. Отдельно исследована проблематика подзаконных актов об обращении граждан, принимаемых в порядке делегированного правотворчества, в том числе органами местного самоуправления. Особое внимание уделено иерархии актов об обращениях граждан, в том числе вопросам соотношения актов об обращениях с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Публикация подготовлена на основе общенаучного диалектического метода. Специальными методами, использованными при подготовке публикации, являются: системно-структурный, формально-юридический, логический и сравнительно-правовой. В статье представлена целостная система законодательства об обращениях граждан, которая включает в себя уровень законов и подзаконных актов, при этом законы подразделены на универсальные, специальные и дополнительные, а подзаконные акты — на обычные и принятые в порядке делегированного правотворчества. Установлена иерархия актов об обращениях граждан. Выявлены факты принятия актов об обращении граждан не уполномоченными на то субъектами права и сформулированы предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: обращение, обращение гражданина, законодательство об обращениях, система законодательства, закон, подзаконный акт, жалоба, заявление, предложение, право на обращение.

Право гражданина направлять обращения предусмотрено ст. 33 Конституции РФ, а также ст. 21 Декларации прав и свобод человека и гражданина РСФСР¹. Как справедливо отмечено В.Д. Зорькиным², на международно-правовом уровне право на обращение соотносится с положениями ст. 19 Всеобщей декларации прав человека³ и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴. К этим нормам можно добавить ст. 10 и 13 Кон-

венции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод⁵, а также ст. 11 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека⁶. Вместе с тем ни одна из международных норм (в том числе приведенных выше) не предусматривает право на обращение в чистом виде (если не учитывать право на подачу обращений в международные правозащитные организации, например в Европейский суд по правам человека⁷). Универсальное международно признаваемое право чело-

¹ Постановление Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 52. Ст. 1865.

² Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011. С. 341.

³ Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. 5 апр.

⁴ Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

⁶ Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (заключена в Минске 26.05.1995) // Бюллетень международных договоров. 1999. № 6.

⁷ Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

© Савоськин А.В., 2014

* Савоськин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, советник судьи Уставного суда Свердловской области.

[savoskinav@yandex.ru]

620075, Россия, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Пушкина, д. 19.

века на обращение в органы публичной власти отсутствует, хотя попытки его закрепления предпринимались, например при разработке Всеобщей декларации прав человека⁸.

Единственный международный акт, прямо предусматривающий обязанность стран гарантировать право граждан на обращение, — Резолюция 53/144 Генеральной Ассамблеи ООН⁹. Согласно ее ст. 8 «каждый вправе, индивидуально или совместно с другими, представлять в правительственные органы и учреждения, а также в организации, занимающиеся ведением государственных дел, критические замечания и предложения относительно улучшения их деятельности и привлекать внимание к любому аспекту их работы». Согласно ст. 9 Резолюции «человек, чьи права или свободы предположительно нарушены, имеет право лично или через посредство законно уполномоченного представителя направить жалобу в независимый, беспристрастный и компетентный судебный или иной орган, рассчитывать на ее безотлагательное рассмотрение этим органом в ходе публичного разбирательства и получить от такого органа, в соответствии с законом, решение, предусматривающее меры по исправлению положения, включая любую надлежащую компенсацию, в случае нарушения прав или свобод этого лица, а также право на принудительное исполнение этого решения или постановления без неоправданной задержки».

К сожалению, несомненно прогрессивную и демократичную Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН нельзя признать источником права, так как этот акт сам по себе не имеет обязательной юридической силы (в отличие от решений Совета Безопасности ООН), является рекомендацией и обладает лишь морально-политическим значением¹⁰, а сформулированные в ней положения носят ориентирующий характер.

На федеральном уровне в течение довольно продолжительного времени, в том числе после принятия Конституции РФ, порядок работы с обращениями граждан регулировался Указом Президиума Верховного Совета СССР «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан». В настоящее время в России действует более ста федеральных законов и тысячи подзаконных актов, в той или иной мере регламен-

тирующие порядок подачи и рассмотрения обращений. При этом основополагающим актом, регулирующим правовой институт обращений граждан, является Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»¹¹ (далее — Федеральный закон № 59-ФЗ). Он определил требования к форме обращения, порядку его подачи и рассмотрения, однако Закон не в состоянии урегулировать всего многообразия жизненных ситуаций, связанных с волеизъявлением граждан, что и предопределило принятие иных законов об обращениях.

Проблема законодательства об обращениях граждан заключается не в обилии актов, регламентирующих право на обращение, а в отсутствии их системы. Так, предмет правового регулирования отдельных законов оказался смежным, что породило противоречия и коллизии. Например, мало изученной в науке и нерешенной на практике является проблема соотношения норм Федерального закона № 59-ФЗ и Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

Другим негативным следствием отсутствия системы законодательства об обращениях является принятие «новых» законов об обращениях без их привязки к нормам универсального Федерального закона № 59-ФЗ, что породило множественное дублирование. Например, требования к запросу информации, а также правила его рассмотрения, установленные Федеральным законом «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹², почти полностью идентичны нормам Федерального закона № 59-ФЗ. В чем смысл имеющихся несущественных отличий, равно как и дублирования — неясно.

Для построения стройной и удобной системы законодательства необходимо все имеющиеся акты об обращениях граждан разделить на две большие группы: те, которые самостоятельно устанавливают порядок подачи и рассмотрения обращений, и те, которые дублируют положения актов первой группы. С учетом актов субъектов Федерации и органов местного самоуправления вторая группа выглядит явно более многочисленной, хотя какого-либо самостоятельного нормативного значения эти акты не имеют.

Для практики и юридической науки существенный интерес представляет именно первая группа актов, система которых в настоящий мо-

⁸ Джонсон Г. Мандат Организации Объединенных Наций в области прав человека // Действующее международное право. Т. 2. М., 1996. С. 61.

⁹ Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (принята в г. Нью-Йорке 09.12.1998 Резолюцией 53/144 на 85-м пленарном заседании 53-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Ануфриева Л.П. Об источниках международного частного права (некоторые вопросы теории) // Московский журнал международного права. 1994. № 4.

¹¹ Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹² Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

мент складывается хаотично и включает в себя акты от Конституции РФ до решений местных представительных органов (принятых в рамках делегированного нормотворчества).

Проанализируем ч. 1 и 2 ст. 1 и ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 59-ФЗ, согласно которым реализация гражданином конституционного права на обращение осуществляется в соответствии с названным Федеральным законом или иным федеральным законом (в том числе федеральным конституционным законом). Из этих норм вытекают два важнейших вывода. Первый: в России существуют различные законы, регламентирующие порядок подачи и рассмотрения обращений, при этом Федеральный закон № 59-ФЗ, несмотря на то, что является базовым (универсальным), применяется по остаточному принципу, т.е. в ситуациях, когда другие законы применены быть не могут. Второй вывод: правовой институт обращений граждан не может регулироваться на уровне подзаконных актов, за исключением ситуаций, прямо указанных в федеральном законе, так как иное прямо противоречит ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ.

Согласно ч. 2 ст. 3 Федерального закона № 59-ФЗ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации могут устанавливать положения, направленные на защиту права граждан на обращение, в том числе устанавливать гарантии права граждан на обращение, дополняющие гарантии, предусмотренные Федеральным законом № 59-ФЗ. Фактически речь идет о том, что субъекты Федерации наделены правом устанавливать дополнительные обязанности для адресата обращения, но не для заявителя.

Именно эти три тезиса служат отправной точкой построения системы законодательства об обращении граждан. Согласно им система обращений граждан в Российской Федерации включает два уровня: уровень законов (подразделяемый на подуровни: федеральный и субъектов Федерации) и уровень подзаконных актов. Уровень международных актов об обращениях в предмет настоящей публикации не входит, хотя потенциально может выделяться¹³.

1. Законы об обращениях граждан

Как уже было отмечено, федеральные законы, регламентирующие порядок подачи и рассмотрения обращений, многочисленны, и число их с каждым годом только увеличивается. Вместе с тем в зависимости от объема и характера нормативного регулирования института обращений граждан их можно подразделить на три группы.

¹³ Штырова Е.П. Конституционное право человека и гражданина на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 22.

Первую группу представляет Федеральный закон № 59-ФЗ, который является универсальным (общим) законом и регламентирует подачу любых обращений в любые органы власти, учреждения и организации, реализующие публично значимые функции. Федеральный закон № 59-ФЗ применяется к любым волеизъявлениям индивида, если их рассмотрение не подпадает под действие иных (специальных) законов. Например, жалоба на конкретное действие (бездействие) помощника судьи, не связанная с отправлением правосудия, не подпадает под действие соответствующего процессуального кодекса и рассматривается председателем суда по универсальным правилам Федерального закона № 59-ФЗ.

Вторая группа законов — это законы, устанавливающие принципиально отличный от Федерального закона № 59-ФЗ порядок направления и рассмотрения обращений. Как правило, цель таких законов обеспечить конкретное субъективное право человека либо предоставить дополнительные юридические гарантии. Достижение такой цели соответственно предполагает особые требования к форме обращения и процедуре его рассмотрения. Главная особенность специальных законов заключается в том, что они полностью блокируют применение Федерального закона № 59-ФЗ.

В рамках статьи не ставится задача перечислить все специальные законы, самостоятельно регулирующие порядок подачи и рассмотрения обращений граждан, однако в числе наиболее значимых для граждан следует назвать:

а) все федеральные процессуальные кодексы (АПК РФ, ГПК РФ, УПК РФ; КоАП РФ), а также Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁴ и Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹⁵;

б) Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹⁶ и Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»¹⁷;

¹⁴ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

¹⁵ Закон РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Ведомости СНД и ВС РФ. 13.05.1993. № 19. Ст. 685.

¹⁶ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

¹⁷ Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2305.

в) Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹⁸ (а именно его «новая» гл. 2.1 установившая статус досудебной жалобы при предоставлении государственных и муниципальных услуг);

г) Федеральные законы «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹⁹ и «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»²⁰ (установившие новый вид обращений — запрос информации);

д) Налоговый кодекс РФ, Федеральный закон «О таможенном регулировании в РФ»²¹ и КоАП РФ, установившие специальный порядок обжалования действий (бездействия) соответствующих органов и должностных лиц, и другие федеральные законы.

Третья группа законов — законы, которые дополняют универсальный механизм обжалования отдельными элементами, но не формируют самостоятельных правовых подинститутов обращений граждан, т.е. не блокируют действие Федерального закона № 59-ФЗ, а лишь частично корректируют его. Например, Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»²², не меняя универсальных требований к форме обращений, устанавливает сокращенный срок их рассмотрения (ст. 7).

Другим примером может служить Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» согласно ст. 21 которого «предложения, заявления и жалобы, адресованные прокурору, в суд или иные органы государственной власти... цензуре не подлежат и не позднее следующего за днем подачи рабочего дня направляются адресату в запечатанном пакете»²³.

¹⁸ Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

¹⁹ Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

²⁰ Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.

²¹ Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

²² Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

²³ Федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

Анализ третьей группы законов выявил наличие требований только к процедуре рассмотрения обращений. Иными словами, особые правила касаются исключительно обязанностей органов и должностных лиц, при этом они никак не влияют и не обуславливают прав заявителей.

В указанные выше три группы нецелесообразно включать законы, упоминающие право гражданина на подачу обращения (либо обязанность органа власти рассмотреть обращение), но не содержащие самостоятельного правового регулирования. Например, ст. 19 Федерального закона «О судебных приставах» гласит: «По постановлению, действия (бездействие) судебного пристава могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу или в суд»²⁴. Очевидно, что норма носит отсылочный характер, а сам Закон какого-либо самостоятельного значения для института обращений не имеет.

В отличие от федерального законодательства, число законов об обращениях на уровне субъектов РФ относительно невелико и сводится прежде всего к универсальным региональным законам с типовыми названиями: «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение»²⁵ или просто «О рассмотрении обращений граждан»²⁶.

Право субъектов РФ регулировать вопросы, связанные с рассмотрением обращений, соответствует их конституционным полномочиям по нормативному обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции) и позволяет субъектам Федерации активно регулировать эти отношения в условиях «свободного правового поля». Однако после принятия в 2006 г. Федерального закона № 59-ФЗ объем регионального правового регулирования конституционного права на обращения существенным образом сузился, что очевидно связано, с одной стороны, с урегулированием основных элементов петиционных отношений в названном законе, а с другой — с необходимостью устранения противоречий в этой сфере между федеральным и региональным правом. Так, после вступления в силу федерального закона свои аналогичные законы упразднили 44 из 74 субъектов Федерации, имевших такие законы. В то же время некоторые субъекты Федерации внесли изменения и дополнения к ранее

²⁴ Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

²⁵ Например, Закон Ставропольского края от 12.11.2008 № 80-кз «О дополнительных гарантиях права граждан Российской Федерации на обращение в Ставропольском крае» // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2008. № 36. Ст. 7797.

²⁶ Например, Закон Челябинской области от 27.08.2009 № 456-30 «О рассмотрении обращений граждан» // Южноуральская панорама. 2009. 10 сентября.

действующим законам либо приняли новые законодательные акты об обращениях.

В настоящее время объем дополнительных гарантий права на обращение, устанавливаемых региональными законами, узок и однообразен. Вместе с тем само право субъектов устанавливать повышенный уровень защиты конституционного права является безусловно прогрессивным, поскольку позволяет субъектам проводить апробацию новых механизмов и дополнительных гарантий для их последующего внедрения на федеральном уровне. Яркий тому пример — распространение законодательства об обращениях на государственные и муниципальные учреждения, установленное в отдельных субъекта РФ²⁷, стало предметом рассмотрения сначала Конституционного Суда РФ²⁸, а затем нашло отражение в Федеральном законе № 59-ФЗ²⁹.

К числу традиционных дополнительных гарантий, устанавливаемых законами субъектов РФ, можно отнести: принципы рассмотрения обращений граждан³⁰; наличие содержательного наполнения терминов (например коллективное обращение³¹, должностное лицо³², заявитель³³); выделение особых способов подачи обращений (например телеграммой, по телефону или фак-

су³⁴); сокращенные сроки рассмотрения для отдельных категорий обращений (например безотлагательное рассмотрение обращений граждан, содержащих вопросы защиты прав ребенка или предложения по предотвращению возможных аварий и иных чрезвычайных ситуаций³⁵); правила проведения личного приема и приема устных обращений (например: право на внеочередной личный прием ветеранов Великой Отечественной войны, ветеранов боевых действий и иных льготных категорий³⁶ или такое экзотическое явление, как личный выездной прием³⁷); дополнительные обязанности органов власти (например, систематически анализировать и обобщать предложения, заявления и жалобы граждан, содержащиеся в них критические замечания³⁸); право заявителя на возврат документов, приложенных к обращению³⁹; порядок работы «прямых и горячих линий»⁴⁰; гарантии получения ответа на коллективное обращение⁴¹; гарантии безопасности гражданина в связи с его обращением (например запрет преследования гражданина в связи с его обращением⁴²) и др.

²⁷ Например, областной закон Ростовской области от 18.09.2006 № 540-ЗС «Об обращениях граждан» уже в первоначальной редакции указывал на государственные учреждения как на адресат обращений граждан // Наше время. 2006. 27 сентяб.

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // Российская газета. 2012. 3 авг.

²⁹ Федеральный закон от 07.05.2013 № 80-ФЗ «О внесении изменений в статью 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статьи 1 и 2 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2307.

³⁰ Закон Алтайского края от 29.12.2006 № 152-ЗС «О рассмотрении обращений граждан Российской Федерации на территории Алтайского края» (ст. 6) // Сборник законодательства Алтайского края. 2006. № 128. Ч. 2. С. 36; Закон Томской области от 11.01.2007 № 5-ОЗ «Об обращениях граждан в государственные органы Томской области и органы местного самоуправления» (ст. 3) // Томские новости. 2007. 18 янв. и др.

³¹ Закон Московской области от 05.10.2006 № 164/2006-ОЗ «О рассмотрении обращений граждан» (п. 6 ст. 2) // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2006. 11 октяб.

³² Закон Алтайского края от 29.12.2006 № 152-ЗС «О рассмотрении обращений граждан Российской Федерации на территории Алтайского края»; Закон Мурманской области от 09.07.2010 № 1249-01-ЗМО «О дополнительных гарантиях реализации права граждан на обращение в Мурманской области» // Мурманский Вестник. 2010. 10 июля и др.

³³ Закон Алтайского края от 29.12.2006 № 152-ЗС «О рассмотрении обращений граждан Российской Федерации на территории Алтайского края».

³⁴ Закон Архангельской области от 15.03.2012 № 436-29-ОЗ «О дополнительных гарантиях реализации права граждан на обращение в Архангельской области» // Волна. 2012. 20 марта.

³⁵ Закон Калужской области от 27.03.2008 № 419-ОЗ «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение» // Весть. 2008. 1 апр.; Закон Московской области от 05.10.2006 № 164/2006-ОЗ «О рассмотрении обращений граждан» и др.

³⁶ Закон Московской области от 05.10.2006 № 164/2006-ОЗ «О рассмотрении обращений граждан».

³⁷ Закон Астраханской области от 10.04.2012 № 14/2012-ОЗ «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в Астраханской области» // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2012. 12 апр.

³⁸ Закон Московской области от 05.10.2006 № 164/2006-ОЗ «О рассмотрении обращений граждан»; Закон Орловской области от 02.11.2013 № 1554-ОЗ «О дополнительных гарантиях реализации права граждан на обращение в Орловской области» // Орловская правда. 2013. 8 нояб. и др.

³⁹ Закон Архангельской области от 15.03.2012 № 436-29-ОЗ «О дополнительных гарантиях реализации права граждан на обращение в Архангельской области»; Закон Московской области от 05.10.2006 № 164/2006-ОЗ «О рассмотрении обращений граждан» и др.

⁴⁰ Закон Архангельской области от 15.03.2012 № 436-29-ОЗ «О дополнительных гарантиях реализации права граждан на обращение в Архангельской области».

⁴¹ Закона Амурской области от 06.07.2011 № 510-ОЗ «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в государственные органы Амурской области и органы местного самоуправления» // Амурская правда. 2011. 9 июля; Закон Архангельской области от 15.03.2012 № 436-29-ОЗ «О дополнительных гарантиях реализации права граждан на обращение в Архангельской области» и др.

⁴² Закон Алтайского края от 29.12.2006 № 152-ЗС «О рассмотрении обращений граждан Российской Федерации на территории Алтайского края» // Сборник законодательства Алтайского края. 2006. № 128. Ч. 2. С. 36; Закон Чеченской Республики от 05.07.2006 № 12-РЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в Чеченской Республике» // СПС «КонсультантПлюс» и др.

Отдельную группу составляют законы субъектов РФ о конституционных (уставных) судах⁴³, которые устанавливают порядок рассмотрения обращений граждан, полностью отличный от норм универсального Федерального закона № 59-ФЗ. Всего такие законы действуют в 17 субъектах РФ.

Как было отмечено, ч. 2 ст. 1 и ч. 2 ст. 3 Федерального закона № 59-ФЗ запрещают региональному законодателю устанавливать правила рассмотрений обращений граждан, противоречащие федеральному закону. Однако рассмотрение судебных дел органами региональной конституционной юстиции по правилам Федерального закона № 59-ФЗ немыслимо. Поэтому ч. 3 ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»⁴⁴ наделила субъекты Федерации правом устанавливать порядок рассмотрения дел в конституционных (уставных) судах, т.е. самостоятельно регулировать в том числе порядок рассмотрения обращений граждан. Необходимо учитывать, что введенное Федеральным конституционным законом правило касается только порядка рассмотрения вопросов, отнесенных к компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Федерации (а именно — проверки соответствия нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Федерации и органов местного самоуправления Основному закону субъекта Федерации). Субъект Федерации не вправе урегулировать рассмотрение конституционным (уставным) судом иных видов обращений, не связанных с проверкой оспариваемого акта — будь то жалобы граждан на действия работников аппарата суда (урегулированная Федеральным законом № 59-ФЗ) или запросы пользователей информацией о деятельности суда (урегулированные Федеральным законом «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»).

Также особую группу законов составляют законы субъектов РФ о наказах избирателей⁴⁵. Всего такие законы выявлены в 23 субъектах РФ. В известном смысле наказания наиболее близки к такой разновидности обращений граждан, как предложения, однако им не тождественны, они обладают существенной спецификой, поэтому их правовой статус должен быть установлен федеральным законом. Вместе с тем ни Конститу-

ция РФ, ни федеральные законы наказы избирателей не упоминают.

Имеющиеся региональные законы регулируют вопросы, связанные с учетом, предварительным изучением, систематизацией и исполнением наказов избирателей, а также вопросы финансирования мероприятий по их реализации. Однако с точки зрения системы законодательства об обращениях, региональные законы о наказах не являются специальными и не могут противоречить Федеральному закону № 59-ФЗ. Для надлежащего юридического оформления в целом прогрессивного подинститута обращений — наказов избирателей — федеральному законодателю надлежит дополнить федеральные законы «О политических партиях»⁴⁶, «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»⁴⁷ и «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»⁴⁸ соответствующими нормами.

Достаточно часто в законах субъектов Федерации встречается упоминание запросов информации. Вместе с тем нормы о них либо дублируют положения федеральных законов об обеспечении доступа к информации⁴⁹, либо напрямую отсылают к ним⁵⁰, т.е. самостоятельного значения не имеют.

Анализ законов субъектов Федерации об обращениях выявил множественное дублирование в них положений федерального законодательства. Региональному законодателю надлежит воздержаться от принятия норм, совпадающих с положениями Федерального закона № 59-ФЗ или иных законов, регламентирующих институт обращений граждан. Во-первых, это

⁴⁶ Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

⁴⁷ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁴⁸ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴⁹ Например, Закон Курганской области от 26.11.2009 № 512 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности органов государственной власти Курганской области» // Новый мир – Документы. 2009. 8 декаб.

⁵⁰ Например, Закон Краснодарского края от 16.07.2010 № 2000-КЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Краснодарского края, органов местного самоуправления в Краснодарском крае» // Кубанские новости. 2010. 19 июля; Закон Иркутской области от 03.11.2011 № 105-ОЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Иркутской области и губернатора Иркутской области» // Областная газета. 2011. 14 нояб. и др.

⁴³ Например, Областной закон от 06.05.1997 № 29-ОЗ «Об Уставном Суде Свердловской области» // Собрание законодательства Свердловской области. 1997. № 5. Ст. 930.

⁴⁴ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁴⁵ Например, Закон Тюменской области от 01.07.1998 № 40 «О наказах избирателей, данных депутатам Тюменской областной Думы» // Тюменская правда. 1998. 14 июля.

не имеет смысла и нарушает правила юридической техники. Во-вторых, противоречит ст. 3 Федерального закона № 59-ФЗ, согласно которой отношения, связанные с рассмотрением обращений граждан, регулируются Конституцией, международными договорами и иными федеральными законами, а субъекты Федерации могут лишь дополнять имеющуюся регламентацию отдельными гарантиями, направленными на защиту прав граждан.

Вместе с тем отдельные новеллы, принятые субъектами Федерации в свободном поле, являются демократичными и прогрессивными. Поэтому практику установления повышенных стандартов защиты конституционного права на обращение следует приветствовать, тем более что опыт «перетекания» прогрессивных новелл из актов субъектов Федерации в федеральное законодательство имеется.

II. Подзаконные акты об обращениях граждан

По мнению С.С. Алексеева, «подзаконный акт — это нормативный юридический акт компетентного органа, который основан на законе и закону не противоречит»⁵¹. Подзаконные акты понимаются также как «изданные на основе и во исполнение законов акты, содержащие юридические нормы»⁵². Подзаконные акты обладают меньшей юридической силой, чем законы, и базируются на них, играя вспомогательную и детализирующую роль.

Отечественная юриспруденция сосредоточила внимание на нормативных актах в целом и законах в частности. Подзаконные акты и их система исследована недостаточно. Имеются немногочисленные работы, частично раскрывающие отдельные аспекты этой проблематики⁵³. Вместе с тем не вызывает сомнений, что все нормативные акты, издаваемые в России, кроме Конституции и законов, являются подзаконными⁵⁴, вне зависимости от уровня их принятия (федеральный, субъекта федерации или местный)⁵⁵.

Традиционное для теории права деление на законы и подзаконные акты применительно к институту обращений граждан обладает существен-

ной спецификой, а поэтому требует уточнения и пояснений. Анализ подзаконных актов, затрагивающих институт обращений граждан, следует начинать с упоминания ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ, согласно которой правоотношения, связанные с реализацией конституционного права на обращение, регулируются только федеральными законами. Используемая юридическая конструкция лишает иные, кроме Федерального Собрания, органы власти права принимать свои акты, устанавливающие правила рассмотрения обращений граждан, отличные от порядка, регламентированного законом.

Сказанное в полной мере относится и к актам Президента РФ, обладающим определенной спецификой в системе подзаконных актов⁵⁶. Части 1 и 2 ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ лишают главу государства права издавать нормы по вопросам обращений граждан, отличные от норм законов, в том числе устанавливать дополнительные требования к обращениям и порядку их рассмотрения.

Можно утверждать, что регламентация конституционного права на обращение — это исключительная прерогатива законодателя. Сказанное не исключает возможности частичного делегирования этого права иному органу путем прямого указания на то в федеральном законе, но исключает возможность принятия любого подзаконного акта, самостоятельно регламентирующего форму обращений и порядок их рассмотрения, без прямого указания на то в федеральном законе.

Число подзаконных актов, регламентирующих институт обращений, велико и уже на федеральном уровне исчисляется сотнями. Несмотря на решающую роль законов в регулировании института обращений значение подзаконных актов нельзя недооценивать, поскольку в отдельных случаях их соблюдение является обязательным условием для реализации соответствующего субъективного права заявителя. Вместе с тем характер регулирования института обращений граждан различными подзаконными актами существенно различается, что позволило выделить среди них две самостоятельные группы.

Первая группа — это подзаконные акты, принятые в порядке делегированного творчества и содержащие нормы об обращениях, отсутствующие в законах, предопреде-

⁵¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 452.

⁵² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 296.

⁵³ Червяков Н.Н. Проблемы совершенствования ведомственного нормотворчества: на материалах МВД: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Бошно С.В. Понятийные и технико-юридические проблемы подзаконных актов // Журнал российского права. 2004. № 12; Жевакин С. Ведомственные правовые акты // Хозяйство и право. 1996. № 6.

⁵⁴ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 2004. С. 141.

⁵⁵ Теория государства и права / отв. ред. А.В. Малько. М., 2012. С. 162–163.

⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

ливших их появление; вторая группа — обычные подзаконные акты (принятые в рамках подзаконного правотворчества), не имеющие самостоятельного значения для института обращений. Главное отличие первой группы в том, что делегированные подзаконные акты могут устанавливать правила, отличные от требований Федерального закона № 59-ФЗ, тогда как обычные подзаконные акты могут лишь конкретизировать (уточнять), но не менять положений Федерального закона № 59-ФЗ или иных законов. Делегированные подзаконные акты появляются исключительно в тех ситуациях, когда их принятие прямо предписывается нормой соответствующего Федерального закона. В качестве примера делегированного подзаконного акта можно привести Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства РФ, утвержденное Указом Президента РФ⁵⁷. Этим Положением, например, утверждена форма заявления о приеме в гражданство, реквизиты которого существенно отличаются от традиционных реквизитов обращения по Федеральному закону № 59-ФЗ. Данный подзаконный акт принят на основании п. 4 ст. 33 Федерального закона «О гражданстве», прямо предусматривающего полномочие Президента РФ издать подзаконный акт, который утвердит «форму такого заявления, а также перечень указываемых в заявлении сведений и необходимых документов»⁵⁸.

Следует отметить, что уровень подзаконного акта при делегированном нормотворчестве значения не имеет. Органом власти, уполномоченным принять соответствующий подзаконный акт, может быть как глава государства или Правительство РФ, так и орган местного самоуправления либо любой иной орган власти. Например, согласно п. 1.2 ст. 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁵⁹ заявления, уведомления и сообщения представляются в регистрирующий орган по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти (Федеральной налоговой службой РФ).

Приведенные выше примеры правового регулирования не противоречат ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ, так как принятие соответ-

ствующего подзаконного акта осуществлено не произвольно, а прямо предусмотрено в Законе, т.е. делегировано от законодателя соответствующему незаконодательному органу власти.

Недопустимыми являются ситуации, когда подзаконным актом, без соответствующих указаний на то в федеральном законе, устанавливаются требования к форме обращения либо к порядку его рассмотрения, противоречащие Федеральному закону № 59-ФЗ. Так, в 2013 г. распоряжением Правительства РФ была утверждена форма заявления «Об участии в Государственной программе содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом»⁶⁰. Полномочие Правительства утвердить эту форму предусмотрено Указом Президента РФ⁶¹, а не федеральным законом. При этом в Федеральном законе «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»⁶² никаких особых требований к обращениям соотечественников нет, каких-либо отсылок к подзаконным актам названный закон также не содержит. Приведенный пример является наглядной иллюстрацией нарушения правила об исключительности регулирования отношений, связанных с реализацией конституционного права на обращение законом.

Особый интерес представляют акты органов местного самоуправления, принятые в порядке делегированного правотворчества, а именно: акты о правотворческой инициативе и публичных слушаниях. Их анализ показывает, что местные представительные органы достаточно широко используют возможности делегированного правотворчества, зачастую самостоятельно определяя требования как к форме предложений, так и к порядку их выражения и рассмотрения.

С позиции общей теории волеизъявления граждан как формы непосредственной демократии некоторые требования муниципальных актов представляются избыточными, прежде всего к форме обращения. При этом зачастую отсутствуют нормы об обязательном (в том числе мотивированном) ответе на предложе-

⁵⁷ Указ Президента РФ от 14.11.2002 № 1325 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4571.

⁵⁸ Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (п. 4 ст. 33) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁵⁹ Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

⁶⁰ Распоряжение Правительства РФ от 16.02.2013 № 196-р «Об утверждении формы заявления об участии в Государственной программе содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 8. Ст. 853.

⁶¹ Указ Президента РФ от 22.06.2006 № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» (ст. 15) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

⁶² Федеральный закон от 24.05.1999 № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.

ния граждан. Однако конституционные гарантии независимости местного самоуправления предоставляют муниципальным образованиям право самостоятельно определять порядок волеизъявления граждан по делегированным вопросам.

В заключение можно отметить, что преимущества предложенной системы законодательства об обращениях заключаются в ее простоте

и практической применимости. Во-первых, она позволяет установить все существующие акты, регламентирующие обращения граждан, и определить внутрисистемные, в том числе иерархические связи между ними. Во-вторых, позволяет определять акт, применимый к рассмотрению конкретного волеизъявления гражданина, т.е. позволяет разграничивать различные виды обращений.

Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 2008.
2. Ануфриева Л.П. Об источниках международного частного права (некоторые вопросы теории) // Московский журнал международного права. — 1994. — № 4.
3. Бошно С.В. Понятийные и технико-юридические проблемы подзаконных актов // Журнал российского права. — 2004. — № 12.
4. Джонсон Г. Мандат Организации Объединенных Наций в области прав человека // Действующее международное право. Т. 2. — М., 1996.
5. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. — М., 2004.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. — М., 2011.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. — М., 2004.
8. Теория государства и права / отв. ред. А.В. Малько. — М., 2012.
9. Каминская Н.В., Букач В.В., Билас И.Г. Юридическое содержание конституционного права на обращение в контексте Конституции Российской Федерации и Конституции Украины // Право и политика. — 2013. — № 13.
10. Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации и развитие законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2012. — № 5.
11. Берг Л.Н. Нормотворчество как форма правовой политики // Право и политика. — 2013. — № 11.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2014 г.

SYSTEM OF THE LEGISLATION ON CITIZENS' APPEALS

Savos'kin Alexander Vladimirovich

PhD in Law, advisor to the judge of the Charter Court of Sverdlovsk region
[savoskinav@yandex.ru]

Abstract

The article analyzes the laws and regulations governing the submission and consideration of citizens. The author considers the universal, special and additional laws on citizens' appeals, defines the place of these laws of the Russian Federation in the regulation of the legal institution of citizens' appeals. Separately he investigates the problematic of regulations on the appeals of citizens received in order of delegated law-making, including those received by local authorities. Particular attention is paid to the hierarchy of acts on citizens' appeals, including the question of the relationship of acts of appeals to the Federal Law «On the order of consideration of citizens of the Russian Federation». Publication has been prepared on the basis of general scientific dialectical method. Special methods used in preparing the publication are: system and structural, formal legal, logical and comparative law method. The article presents a holistic system of the legislation on citizens, which includes the level of laws and regulations, where laws are divided into general, special and supplementary, while regulations — into usual and accepted in the order delegated lawmaking. The hierarchy of acts on citizens is established. The facts of the adoption of regulations on citizens' appeals by unauthorized subjects of law are revealed and proposals to improve the legislation are made.

Keywords

Appeal, citizen's appeal, law on appeals, legal system, law, regulation, complaint, application, offer, right to appeal.

References

1. **Alekseev** S.S. General Theory of Law. — M., 2008.
2. Anufrieva L.P. On the sources of private international law (some questions of the theory) // Moscow Journal of International Law. — 1994. — № 4.
3. Boshno S.V. Conceptual and technical and legal issues of regulations // Journal of Russian law. — 2004. — № 12.
4. Johnson G. The mandate of the United Nations in human rights area. // Current international law. Vol. 2. — M., 1996.
5. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Constitutional Law of Russia. — M., 2004.
6. Commentary on the Constitution of the Russian Federation / ed. by V.D. Zorkin. — M., 2011.
7. Matuzov N.I., Malko A.V. The theory of state and law. — M., 2004.
8. Theory of State and Law / Ed. by A.V. Malko. — M., 2012.
9. Kaminskaya N.V., Bukach V.V., Bilas I.G. The legal content of the constitutional right to an appeal in the context of the Constitution of the Russian Federation and the Constitution of
10. Ukraine // Law and Politics. — 2013. — № 13.
11. Khabrieva T.Y. The Constitution of the Russian Federation and the development of the
12. legislation // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. — 2012. — № 5.
13. Berg L.N. Rule-making as a form of legal policy // Law and Politics. — 2013. — № 11.

Material was received on May 5, 2014

ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ ПРИ ПОСТАНОВЛЕНИИ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

Аннотация. Предмет исследования составляют нормы отечественного уголовно-процессуального законодательства различных лет, регламентирующие основания постановления обвинительного приговора без назначения наказания; практика применения этих правовых норм, устанавливающих основания освобождения от наказания и уголовной ответственности, а также существующие теоретические разработки понятия и сущности обвинительного приговора без назначения наказания как уголовно-процессуальной категории, классификация оснований его постановления. Кроме того, в предмет исследования вошла выявленная зависимость нормативно-логической формулы межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования и оснований постановления обвинительного приговора суда без назначения наказания. В качестве методологической базы избран системный подход, предполагающий комплексное исследование оснований освобождения от наказания при постановлении обвинительного приговора суда. При их анализе также применялись исторический и функциональный подходы. Нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования предписывает постановлять обвинительный приговор без назначения наказания: 1) когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ч. 1 ст. 92 УК РФ), постановляется обвинительный приговор с применением принудительных мер воспитательного воздействия в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется; 2) в случае истечения сроков давности уголовного преследования, если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу (обвиняемый освобождается от наказания, причем наказание назначать не требуется, поскольку за давностью в уголовно-правовом смысле деяние не считается наказуемым); 3) вследствие акта об амнистии, в котором указывается на освобождение от наказания определенной категории лиц, независимо от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный (если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела); 4) вследствие изменения обстановки (если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела); 5) когда достигшее восемнадцатилетнего возраста лицо, впервые совершившее половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, и совершенное им преступление перестало быть общественно опасным в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим); 6) в случае осуждения иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, не имеющих места постоянного проживания на территории РФ, за преступления, за совершение которых не может быть назначен определенный вид наказания, предусмотренный санкцией статьи Особенной части УК РФ.

Ключевые слова: освобождение от наказания, несовершеннолетний, меры воспитательного воздействия, брак с потерпевшей, амнистия, сроки давности, талмуд, нормативно-логическая формула, изменение обстановки, механизм регулирования.

Проблема, обозначенная в названии статьи, весьма актуальна, так как вводя в ч. 5 ст. 302 УПК РФ такой вид приговора, как обвинительный приговор без назначения наказания, законодатель умалчивает об основаниях его постановления; более того, вводит путаницу в ч. 8 ст. 302 УПК РФ, указывая, что помимо названных в ч. 5 этой же статьи трех видов обвинительных приговоров, оказывается, есть еще один — обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

Часть 8 ст. 302 УПК РФ фактически вводит новое основание освобождения от наказания — истечение сроков давности. В науке данная точка зрения разделяется¹, но вот вводит ли она еще один дополнительный вид обвинительного приговора или это все-таки обвинительный приговор без назначения наказания — существенный вопрос.

Практика Конституционного Суда РФ² только подтверждает правоту приведенной точки зрения, но на указанный вопрос не отвечает. В большинстве случаев суды перестраховываются и при истечении сроков давности уголовного преследования постановляют обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Спрашивается, какой в этом смысл, ведь фактически деяние лица утратило свою общественную опасность, за исключением, правда, деяний, наказуемых смертной казнью или пожизненным лишением свободы, а также некоторых деяний против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356–358 УК РФ).

Если сроки уголовного преследования истекли, оно не может «перетечь» в четвертый элемент формулы межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования — в наказание; лицо, совершившее такое деяние, — ненаказуемо. Само деяние, по смыслу ст. 78 УК РФ, за давностью также считается ненаказуемым. В данном случае необходимо и достаточно констатировать, что подсудимый совершил это деяние, его виновность, факт осуждения, т.е. постановить приговор без назначения наказания³.

¹ Жоголева Е.В. Постановление приговора // Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С. 623.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4; Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 № 292-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой Ольги Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав частью восьмой ст. 302 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 4.

³ В определенном смысле автор близок с точкой зрения С.П. Серебровой, согласно которой обвинительный приговор без назначения наказания суд постановляет в тех случаях,

не случайно в ст. 330 УПК РСФСР от 25 мая 1922 г., как и в ст. 326 УПК РСФСР от 15 февраля 1923 г., было указано, что суд выносит приговор об освобождении подсудимого, признанного виновным, от наказания по амнистии или давности. Причем оба УПК не знали такого вида приговора, как приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Фактически было три вида приговоров: оправдательный, обвинительный с назначением наказания и обвинительный приговор с освобождением от наказания (т.е. без назначения наказания).

Кстати говоря, УПК РСФСР 1960 г. также не знал такого вида приговора, однако в отношении приговора без назначения наказания было введено новое, до этого неизвестное основание: «если к моменту рассмотрения дела в суде деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным» (ст. 309).

Что касается УПК РФ, то уголовно-процессуальный закон, называя такой вид обвинительного приговора (без назначения наказания), не определяет основания его постановления, что как минимум странно.

Вместе с тем нормативно-логическая формула межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования предлагает решать этот вопрос в тех случаях, когда при привлечении лица к уголовной ответственности совершенное преступное деяние не может быть (или не должно быть) наказуемо, например:

- при истечении сроков давности уголовного преследования;
- при необходимости применения принудительных мер воспитательного воздействия вместо назначения наказания.

Необходимо также отметить, что в юридической литературе существует сомнение относительно оснований постановления обвинительного приговора без назначения наказания, однако о приведенных выше двух основаниях практически умалчивается. Так, А.Д. Прошляков, исследуя данную проблему на уровне коллизии материального и процессуального закона (ст. 309 УПК РСФСР и ст. 50 УК РСФСР) и соглашаясь с П.А. Лупинской в том, что «различия между процессуальными последствиями применения ч. 1 и ч. 2 ст. 50 УК РСФСР в уголовно-процессуальном законе выражены недостаточно последовательно»⁴, приходит к выводу, что данная коллизия должна быть разрешена в пользу

когда приходит к выводу, что цели наказания могут быть достигнуты самим фактом осуждения лица. Вместе с тем, вслед за УПК РФ, она не называет основания постановления этого вида обвинительного приговора (Уголовный процесс России / науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 618).

⁴ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 148.

материального уголовного закона, т.е. в пользу УК РФ, где такое основание в принципе отсутствует⁵. Спустя 14 лет авторский коллектив учебника по уголовному процессу под руководством А.Д. Прошлякова повторяет эту же формулировку, констатируя, что УПК РФ 2001 г. «не содержит никаких предписаний относительно условий вынесения такого решения, поэтому из уголовно-процессуального закона целесообразно исключить упоминание об этом виде обвинительного приговора»⁶.

Ситуация довольно оригинальная и для ее прояснения обратимся к предыстории вопроса, динамика которого частично была довольно подробно исследована А.Д. Прошляковым⁷.

25 декабря 1958 г. были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик⁸ и Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик⁹. Согласно ч. 1 ст. 43 Основ уголовного законодательства лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, совершенное им деяние потеряло характер общественно опасного или это лицо перестало быть общественно опасным. Часть 2 ст. 43 тех же Основ предусматривала, что лицо, совершившее преступление, может быть по приговору суда освобождено от наказания, если будет признано, что в силу последующего безупречного поведения и честного отношения к труду ко времени рассмотрения дела в суде оно не может быть сочтено общественно опасным.

В дальнейшем ч. 1 и 2 ст. 43 Основ уголовного законодательства были дословно воспроизведены соответственно в ч. 1 и 2 ст. 50 УК РСФСР¹⁰.

Несмотря на это, ч. 4 ст. 43 Основ уголовного судопроизводства 1958 г., видимо, суммируя, обобщая оба вышеприведенных случая, устанавливала следующее правило: «Суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, если к моменту рассмотрения дела в суде деяние потеряло общественную опасность

или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным». Таким образом, фактически воспроизводилось существующее правило об изменении обстановки, что, кстати говоря, позже и было частично сделано в ч. 3 ст. 48 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.¹¹, а полностью — в ст. 309 УПК РСФСР. С этого момента и началась путаница как на страницах юридической печати, так и в разъяснениях судебной практики. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 июня 1969 г. «О судебном приговоре» указал, что «в случаях, когда подсудимый освобождается от наказания в силу ст. 43 Основ уголовного законодательства, суд, постановляя обвинительный приговор, должен мотивировать свой вывод, а в резолютивной части приговора, признав подсудимого виновным в совершении преступления и не назначая конкретной меры наказания, — указать, что в соответствии с законом он освобождается от наказания»¹².

Спустя 7 лет Пленум Верховного Суда РСФСР 8 сентября 1976 г. разъяснил более четко, что «если судом будет признано, что лицо, совершившее преступление, в силу его последующего безупречного поведения и честного отношения к труду ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным и по этому основанию подлежит освобождению от наказания, постановляется обвинительный приговор без назначения наказания. В этом случае суд, признавая подсудимого виновным, в резолютивной части приговора должен указать на освобождение его от наказания в соответствии с ч. 2 ст. 50 УК РСФСР»¹³.

В дальнейшем Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» разъяснит, что «в силу ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР суд, признав при постановлении приговора, что к моменту рассмотрения дела в судебном заседании деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным, постановляет обвинительный приговор без назначения наказания. В этом случае в описательной части приговора суд обязан мотивировать принятое решение с приведением конкретных обстоятельств, подтверждающих выводы суда, а в резолютивной — признать подсудимого виновным и указать, что в соответствии с законом наказание ему не назначается»¹⁴.

⁵ Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 63–67.

⁶ Уголовный процесс / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. С. 628.

⁷ Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. С. 63.

⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 6.

⁹ Там же. Ст. 15.

¹⁰ Буквально содержалось следующее правило: «Лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки это лицо перестало быть общественно опасным» (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591).

¹¹ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.06.1969 № 4 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 4.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 08.09.1976 № 3 «О судебном приговоре» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993. М., 1994.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от

Спустя пять лет после вступления в силу УПК РФ 2001 г. Верховный Суд РФ отказывается от этой позиции, исключив данный абзац постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7, однако этим же постановлением создает новую редакцию п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»¹⁵, в которой указывалось буквально следующее: «В соответствии со статьей 432 УПК РФ суд вправе, постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего от наказания и на основании статьи 92 УК РФ применить принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные частью 2 статьи 90 УК РФ, либо направить его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием».

При этом необходимо учитывать, что в указанное специальное учебно-воспитательное учреждение направляются несовершеннолетние, осужденные за совершение преступлений лишь средней тяжести или тяжкие, за исключением указанных в части 5 статьи 92 УК РФ, когда они нуждаются в особых условиях воспитания, обучения и требуют специального педагогического подхода. Такое решение принимается судом в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется (пункт 3 части 5 статьи 302 УПК РФ)», т.е. постановляется обвинительный приговор без назначения наказания.

Через четыре года та же самая позиция Верховного Суда РФ была воспроизведена в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»¹⁶.

Не менее интересна в связи с этим практика выполнения разъяснений Верховного Суда РФ по данному вопросу. Так, в Свердловском областном суде была разработана мотивировка назначения наказаний в процессуальных документах, постановляемых судом в отношении несовершеннолетних¹⁷. Вот один из фрагментов пояснений к мотивировке обвинительного приговора без назначения наказания:

«Положения ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации и ч. 2 ст. 432 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации отдельно регламентируют основания и порядок

освобождения несовершеннолетних от наказания с применением такой принудительной меры воспитательного воздействия, как помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа до достижения им возраста восемнадцати лет, но не более чем на три года. Основанием для принятия судом такого решения является признание несовершеннолетнего виновным в совершении преступлений средней тяжести или тяжких, не перечисленных в ч. 5 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации, с назначением наказания в виде лишения свободы, а также установление обстоятельств, свидетельствующих о том, что несовершеннолетний для своего исправления нуждается в особых условиях воспитания, обучения и требует специального педагогического подхода. Представляется, что наиболее эффективным является помещение несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа (при наличии указанных в законе и упомянутых выше обстоятельств) в тех случаях, когда за поведением несовершеннолетних отсутствует надлежащий контроль со стороны их родителей либо лиц, их заменяющих, либо когда подросток вышел из-под контроля указанных лиц и уклоняется от учебы, употребляет спиртные напитки и наркотические или токсические вещества и бродяжничает. В судебном заседании, помимо перечисленных выше обстоятельств, подлежат выяснению и исследованию данные о состоянии здоровья несовершеннолетнего, поскольку в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в указанных учреждениях. Перечень таких заболеваний утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 518¹⁸. Для определения возможности помещения несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа должно быть проведено их медицинское, в том числе психиатрическое, освидетельствование.

При этом следует помнить, что положения ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривают возможность применения такой принудительной меры воспитательного воздействия, как помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа к несовершеннолетнему, осужденному за совершение преступления средней тяжести к наказанию именно в виде лишения свободы и

29.04.1996 № 1 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

¹⁷ Данная мотивировка была предложена судьей Свердловского областного суда И.Н. Банниковой и предоставлена автору настоящей работы.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 11.07.2002 № 518 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа органов управления образованием» // Российская газета. 2002. 17 июля.

освобожденного от этого наказания, что с учетом положений ч. 6 ст. 88 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающих запрет назначения наказания в виде лишения свободы к несовершеннолетним, впервые совершившим в возрасте до 16 лет преступления средней тяжести, практически делает невозможным применение положений ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления упомянутой категории тяжести. Однако память о том, что при решении указанного вопроса прежде всего должны учитываться интересы несовершеннолетнего, помещение которого в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа вместо применения к нему мер уголовного наказания может благоприятным образом отразиться на его положении, поскольку подросток освобождается от наказания и признается лицом, не имеющим судимости, имеет возможность получить образование и приобрести профессию, при этом снижается вероятность совершения им повторного правонарушения, так как подросток имеет возможность быть изолированным от негативной среды обитания, суд в упомянутом случае может применить положения ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на положения п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 № 7 с изменениями от 6 февраля 2007 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»¹⁹, разъясняющее, что при постановлении обвинительного приговора решение об освобождении несовершеннолетнего от наказания в порядке положений ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации с применением принудительной меры воспитательного воздействия в виде помещения в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа принимается в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется (п. 3 ч. 5 статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации)».

Как видно, областной суд фактически вводит свое собственное основание постановления обвинительного приговора без назначения наказания, напоминая о том, что несовершеннолетнему в возрасте до 16 лет по определенной категории преступлений не может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Однако это вовсе не означает, что в данном случае, во-первых, несовершеннолетнему невозможно назначить иной вид наказания за совершенное преступное деяние, во-вторых, это также не означает, что постановление Пленума Верховного Суда РФ обязательно для исполне-

ния нижестоящими судами. Судьи являются независимыми, подчиняются Конституции и только закону (ст. 118 Конституции РФ). Если бы это было не так, то наверняка изменение позиции Пленума Верховного Суда РФ явилось бы основанием для пересмотра в порядке надзора обвинительных приговоров без назначения наказания, например постановленных по основанию утраты общественной опасности лица, совершившего деяние, или самого деяния.

Вместе с тем ни Пленум Верховного Суда РФ, ни суд субъекта РФ не могут устанавливать основания освобождения от уголовной ответственности или наказания, в соответствии с которыми в уголовно-процессуальном законе устанавливаются основания вынесения тех или иных процессуальных актов. Используя общеизвестные категории военного времени, на протяжении уже как минимум шести лет (если считать с момента принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ 6 февраля 2007 г.) разъяснение Верховного Суда РФ «захватило» и успешно «удерживает» часть межотраслевого механизма уголовно-правового регулирования не только в области правоприменения, но и в умах ученых-процессуалистов.

Если обратиться к учебникам по уголовному процессу, то ряд ученых занимают позицию умалчивания этого вопроса²⁰, другие — пересказывают ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР²¹ и соответствующие положения отмененных постановлений Пленумов Верховных Судов РФ и СССР, наоборот, приходят к довольно смелым выводам без необходимой аргументации.

Так, П.А. Лупинская приводила лишь один случай: обвиняемый не соглашался с прекращением его дела по амнистии на досудебном производстве, и тогда дело направлялось в суд, а суд в результате судебного разбирательства признает его виновным, но наказание, ввиду амнистии, не назначал²².

Не менее интересна на этот счет точка зрения А.В. Смирнова, который различает акт об амнистии, освобождающий подсудимого от применения наказания (дословно воспроизведен п. 1 ч. 6 ст. 302 УПК РФ), и акт об амнистии, освобождающий от наказания²³. Если первый вариант, по Смирнову, выступает основанием

¹⁹ На данный момент утратило силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011. № 1.

²⁰ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). М., 2004. С. 396; Гув А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М., 2003. С. 476; Науч.-практ. пособие по применению УПК РФ. М., 2004. С. 142.

²¹ Кудин Ф.М. Виды приговоров и основания их вынесения / Уголовный процесс РФ / отв. ред. проф. А.П. Кругликов. М., 2009. С. 564–565.

²² Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право. М., 2005. С. 272.

²³ Уголовный процесс / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2012. С. 595.

постановления обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания, то второй — обвинительного приговора без назначения наказания, поскольку в последнем случае имеется в виду акт об амнистии, которым предписано освобождение от наказания лиц соответствующей категории, которая не определяется видом или размером назначаемого подсудимому конкретного наказания (например, женщин, несовершеннолетних и т.д.). Кроме того, А.В. Смирнов в качестве основания постановления приговора без назначения наказания выделяет истечение сроков давности уголовного преследования со ссылкой на ч. 8 ст. 302 УПК РФ; освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ), и, что самое интересное, применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему с направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 1, 2 ст. 432 УПК РФ).

Если первые два основания можно встретить и в других учебных пособиях²⁴, а также в комментариях к уголовно-процессуальному закону²⁵, то третье — большая редкость, несмотря, как уже отмечалось, на действующее разъяснение Пленума Верховного Суда РФ по делам несовершеннолетних.

Так, коллектив кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета называет три случая вынесения обвинительного приговора без назначения наказания:

1) применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему с направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 1, 2 ст. 432 УПК РФ);

2) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ);

3) смерть обвиняемого (подсудимого), когда его родственники настаивают на производстве по уголовному делу, которое необходимо, по их мнению, для реабилитации умершего (если

в этом случае основания для постановления оправдательного приговора отсутствуют)²⁶.

По мнению данного коллектива авторов, обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания постановляется (помимо прямо указанных в ч. 6 ст. 302 УПК РФ случаев) также и при истечении сроков давности уголовного преследования²⁷, тогда как, если непосредственно обратиться к тексту закона, ч. 8 ст. 302 УПК РФ предписывает постановлять обвинительный приговор с освобождением от наказания.

В то же время этот же коллектив авторов, проводя аналогию с УПК РСФСР, фактически приравнивает обвинительный приговор с освобождением от наказания согласно трактовке ч. 4 ст. 5 УПК РСФСР с обвинительным приговором без назначения наказания по УПК РФ, приводя историческую справку со ссылкой на учебник этих же авторов²⁸, что по УПК РСФСР обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания выносился в случаях истечения сроков давности, вследствие акта об амнистии, если он устранял применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц²⁹. Более того, один из рецензентов этого учебника — профессор А.В. Смирнов³⁰, анализируя УПК РФ, вообще утверждает, что обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания — это то же самое, что обвинительный приговор без назначения наказания³¹ (видимо, по аналогии с УПК РСФСР 1922 и 1923 гг.).

Если утративший силу уголовный закон в ст. 56 УК РСФСР лишь вскользь упоминал об амнистии и помиловании, то Уголовный кодекс РФ выделил их в отдельную главу (гл. 13. Амнистия. Помилование. Судимость), отнеся их к основаниям освобождения от уголовной ответственности и от наказания; если УПК РСФСР в ст. 5 в качестве одного из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, предусматривал и акт амнистии, и акт помилования, то УПК РФ — только акт об амнистии (п. 3 ч. 2 ст. 27 УПК РФ), почему-то забывая про акт помилования, вследствие которого принимается постановление о прекращении уголовного дела, в котором, в свою очередь, могут быть установлены вновь открывшиеся обстоятельства (ч. 5 ст. 413 УПК РФ). Кроме того, если действующий

²⁴ Уголовный процесс РФ: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. С. 564–565.

²⁵ Например, по мнению С.В. Бородина и Ю.С. Жарикова, обвинительный приговор без назначения наказания постановляется только в случае изменения обстановки (Науч.-практ. комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. М., 2004. С. 547; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003. С. 666). А.П. Коротков и А.В. Тимофеев в качестве основания постановления этого вида обвинительного приговора называют истечение сроков давности уголовного преследования (Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. М., 2004. С. 398).

²⁶ Уголовный процесс России. Особенная часть / под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2005. С. 418–419.

²⁷ Там же. С. 418.

²⁸ Советский уголовный процесс / под ред. Н.С. Алексеева и В.З. Лукашевича. Л., 1989. С. 339.

²⁹ Уголовный процесс России. Особенная часть / под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2005. С. 419.

³⁰ Там же. С. 2.

³¹ Уголовный процесс / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2012. С. 595.

уголовный закон предусматривает основания применения амнистии и помилования, то закон уголовно-процессуальный — даже не регулирует процедуру их применения, поскольку, например, в соответствии с ч. 4 ст. 175 УИК РФ порядок применения амнистии определяется органом, издавшим акт об амнистии.

Безусловно наличие в уголовно-правовом комплексе смешанных институтов (помилование, амнистия) лишний раз подтверждает и неразрывное единство материального и процессуального уголовного права, что, в свою очередь, позволяет утверждать о существовании такой межотраслевой конструкции, как механизм уголовно-правового регулирования, предусматривающей определенную систему процессуальных актов в соответствии с вариантами структуры его нормативно-логической формулы. А вот как раз последняя («преступление — уголовное преследование — уголовная ответственность — наказание») позволяет выделить следующие варианты постановления обвинительного приговора без назначения наказания:

Вариант первый, когда преступление совершает несовершеннолетний. В отношении него осуществляется уголовное преследование, по окончании которого будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия без применения наказания. Возможны два случая развития нормативно-логической формулы, по известным причинам не приводящим к назначению наказания³²:

1) когда несовершеннолетний освобождается от уголовной ответственности³³ в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести, уголовное дело (уголовное преследование) в отношении такого несовершеннолетнего прекращается, и суд применяет к нему принудительную меру воспитательного воздействия, предусмотренную ч. 2 ст. 90 УК РФ (выносится постановление о прекращении уголовного дела (уголовного преследования); материальное основание — ч. 1 ст. 90 УК РФ, процессуальное — ст. 427, 431 УПК РФ);

2) когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ч. 1 ст. 92 УК РФ), постановляется обвинительный приговор с применением принудительных мер воспитательного воздействия в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется (постановляется обвинительный приговор без

назначения наказания; материальное основание — ч. 1 ст. 92 УК РФ, процессуальное — ч. 1 ст. 432 УПК РФ)³⁴;

3) когда в отношении осужденного несовершеннолетнего к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления, постановляется обвинительный приговор с освобождением его от наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием. Такое решение принимается в порядке замены назначенного несовершеннолетнему осужденному лишения свободы другим видом наказания³⁵, однако помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется как принудительная мера воспитательного воздействия в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода (постановляется обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания; материальное основание — ч. 2 ст. 92 УК РФ, процессуальное — ч. 2 ст. 432 УПК РФ).

Вариант второй — при истечении сроков давности уголовного преследования:

1) если обвиняемый не возражает, то независимо от стадии уголовного судопроизводства (досудебное или судебное), т.е. в какой момент производства по делу истекли сроки давности, уголовное дело прекращается, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности (выносится постановление о прекращении уголовного дела; материальное основание — ст. 78 УК РФ; процессуальное основание — п. 3 ч. 1 ст. 24, ч. 2 ст. 27, ст. 254 УПК РФ);

2) если обвиняемый возражал против прекращения уголовного дела в стадиях предварительного расследования и подготовки и назначения судебного заседания, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу (ч. 8 ст. 302 УПК РФ³⁶); либо суд переквалифицировал действия обвиняемого на менее тяжкое преступление, в результате чего истек срок давности в связи с его совершением; либо в ходе судебного разбира-

³² Думается, не требуется особых пояснений, что принудительные меры воспитательного воздействия применяются в порядке замены, вместо наказания.

³³ Уголовная ответственность на него просто не возлагается, а прекращается уголовное преследование.

³⁴ О правильности сделанных выводов свидетельствует и судебная практика Свердловского областного суда. См., например: Бюллетень судебной практики Свердловского областного суда по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (первый–второй кварталы 2012 г.).

³⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

³⁶ Справедливости ради отметим, советский законодатель был более корректен в выборе формулировок уголовно-процессуального закона: эти обстоятельства обнаруживались не в ходе судебного разбирательства (ч. 8 ст. 302 УПК РФ), а в стадии судебного разбирательства (ч. 4 ст. 5 УПК РСФСР 1960 г.).

тельства вступил в силу новый уголовный закон, установивший сокращенный срок давности, истекший во время судебного разбирательства³⁷, — суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, обвиняемый освобождается от наказания. Причем наказание назначать не требуется³⁸, поскольку за давностью в уголовно-правовом смысле деяние не считается наказуемым³⁹ (материальное основание — ч. 8 ст. 302 УК РФ⁴⁰, процессуальное — п. 3 ч. 1 ст. 24, ч. 2 ст. 27, п. 3 ч. 5, ч. 8 ст. 302 УК РФ).

В данной разновидности встречается еще один вариант — так называемый «отсроченный» обвинительный приговор без назначения наказания, когда срок давности уголовного преследования истек после назначения судебного заседания, но до вступления приговора в законную силу. В этом случае суд второй инстанции освобождает осужденного от наказания, назначенного по данной статье на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УК РФ⁴¹.

Не случайно, видимо, при разработке проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» высказывалось сомнение относительно того, включать или не включать в текст постановления следующее положение:

«... когда сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности истекли после постановления судом первой инстанции обвинитель-

ного приговора в период производства по делу в суде апелляционной инстанции до вынесения им итогового решения, суд апелляционной инстанции правомочен прекратить уголовное дело, если лицо, совершившее преступление, против этого не возражает».

Кроме того, в приведенном проекте допущен очевидный ляп, что «если имеются основания, предусмотренные п. 3 ч. 1 ст. 24 УК РФ, судам необходимо руководствоваться ч. 8 ст. 302 УК РФ, предусматривающей постановление приговора с освобождением осужденного от наказания. В таком случае суд должен назначить наказание и освободить от его отбывания лицо (выделено мной. — Ю.К.)». Спрашивается: зачем назначать наказание, если деяние перестало быть наказуемым?

Вариант третий — вследствие акта об амнистии:

1) если обвиняемый не возражает, то независимо от стадии уголовного судопроизводства (до-судебное или судебное) уголовное дело прекращается, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности (выносится постановление о прекращении уголовного дела; материальное основание — ч. 2 ст. 84 УК РФ; процессуальное основание — п. 3 ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 27, ст. 254 УК РФ). Например, акт об амнистии предписывает прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве органов следствия, дознания или судов, в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов РФ, находящихся в пределах Южного федерального округа, которые добровольно отказались от участия в незаконных вооруженных формированиях либо устойчивых вооруженных группах (бандах) и (или) сдали оружие и военную технику⁴²;

2) если обвиняемый возражает, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу, суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, обвиняемый освобождается от наказания (материальное основание — ч. 2 ст. 84 УК РФ, процессуальное — п. 3 ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 27, п. 3 ч. 5, ч. 8 ст. 302 УК РФ).

Такой вид приговора выносится по уголовным делам о преступлениях, когда в акте об амнистии указывается на освобождение от наказания определенной категории лиц⁴³, независимо

³⁷ Пожалуй, единственным исключением из этого случая будет абз. 6 ст. 3 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», согласно которому предписано в стадии предварительного расследования органам предварительного следствия и органам дознания, а судам в судебных стадиях с 1 января 1997 г. прекратить уголовные дела, по которым истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, установленный п. «а» ч. 1 ст. 78 Уголовного кодекса РФ.

³⁸ Конституционный Суд РФ говорит об этом еще более жестко: при истечении сроков давности уголовного преследования уголовное наказание лицу назначено быть не может. (определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 296-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 3).

³⁹ Подобная конструкция была также заложена и в ст. 5 УПК РСФСР 1960 г., когда за истечением срока давности или вследствие акта об амнистии постановлялся обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (это было одно и то же, что и обвинительный приговор без назначения наказания).

⁴⁰ О «вторжении» данной процессуальной нормы в сферу действия материального уголовного права и установлении нового основания освобождения от наказания указывалось ранее.

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» (утратило силу с 01.01.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 3.

⁴² Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22.09.2006 № 3498-4 ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа» // Российская газета. 2006. 23 сентяб.

⁴³ Например, ветеранов Великой Отечественной войны, бывших узников концлагерей, гетто, других мест принудительного содержания, созданных нацистской Герма-

от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный⁴⁴ (а в некоторых случаях и категории преступления);

3) если обвиняемый возражает, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу, суд постановляет обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания, обвиняемый освобождается от применения наказания (материальное основание — ч. 2 ст. 84 УК РФ, процессуальное — п. 3 ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 27, п. 2 ч. 5, п. 1 ч. 6 ст. 302 УПК РФ).

Данный вид приговора выносился по уголовным делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание свыше пяти лет лишения свободы и которые были совершены до дня вступления в силу акта об амнистии женщинами, имеющими несовершеннолетних детей, беременными женщинами, женщинами старше 55 лет и мужчинами старше 60 лет, ранее не отбывавшими наказания в исправительных учреждениях, если суд признавал необходимым назначить наказание до пяти лет лишения свободы включительно, указанные осужденные освобождались от применения наказания⁴⁵.

Вариант четвертый — вследствие изменения обстановки:

1) если обвиняемый не возражает, то независимо от стадии уголовного судопроизводства (предварительное расследование или судебное разбирательство) уголовное дело прекращается, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности (выносится постановление о прекращении уголовного дела; материальное и процессуальное основание законом не предусмотрены, однако с позиции долженствования входят в логику нормативно-логической фор-

мальной и ее союзниками в период Второй мировой войны (постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 20.04.2005 № 1761-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи с 60-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.») // Российская газета. 2005. 26 апреля. № 86.).

⁴⁴ Пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 № 1 «О судебном приговоре» про эти варианты просто замалчивает, предлагая в любом случае освобождения от наказания вследствие акта об амнистии выносить приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Что касается случаев истечения сроков давности, указанных в этом же пункте постановления, то поскольку они являются основанием освобождения от уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ), то при их наступлении назначения наказания не требуется, а поэтому по логике механизма уголовно-правового регулирования требуется постановить обвинительный приговор без назначения наказания (когда подсудимый возражает против прекращения уголовного дела по этому основанию).

⁴⁵ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 19.04.2006 № 3043-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России» // Российская газета. 2006. 21 апр. Аналогичные случаи приводятся и в других актах об амнистии.

мулы механизма уголовно-правового регулирования⁴⁶;

2) если обвиняемый возражает, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу, суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, обвиняемый освобождается от наказания (материальное основание — ст. 80¹ УК РФ, процессуальное — п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ).

Такие случаи возможны, например, когда в период уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы возникли предусмотренные ст. 23 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» основания для увольнения с нее⁴⁷ либо когда предусмотренные законом основания, при наличии которых граждане не призываются на военную службу, возникли в период уклонения от призыва на военную службу (например в случае рождения у гражданина второго ребенка или поступления лица в государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования и обучения по очной форме)⁴⁸. Другие известные практике случаи изменения обстановки — это принятие закона отложенного действия на период до его вступления в силу или, например, устранение преступности основного деяния, в силу которого вторичные, производные от него преступления теряют свою общественную опасность⁴⁹.

⁴⁶ Следует признать неудачной попытку законодателя перенести изменение обстановки из оснований освобождения от уголовной ответственности в основания освобождения от наказания (Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 16 декаб.; Федеральный закон от 08.12.2003 № 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4847). Неслучайно в юридической литературе встречаются фактические оговорки, что освобождение от наказания по основаниям, указанным в ст. 80¹ УК РФ, производится судом в форме постановления обвинительного приговора без назначения наказания, однако такое освобождение допускается, например, по мнению А.И. Рарога, если обвиняемый против этого не возражает, памятуя, видимо, о том, что это одно из условий прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, а не постановления обвинительного приговора суда (Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2007. С. 139).

⁴⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» // Российская газета. 2008. 9 апр.

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ Жоголева Е.В. Изменение уголовного закона как разновидность изменения обстановки // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международной науч.-практ. конференции, г. Екатеринбург, 27–28

Между тем в юридической литературе бытует мнение, что изменением обстановки, обуславливающим существенное снижение общественной опасности виновного, может быть признано и единичное обстоятельство, к одному из которых, в частности, может быть отнесено заключение брака с потерпевшим⁵⁰, что, на наш взгляд, весьма дискуссионно. Так, если обратиться к ст. 134 УК РФ, то в ней содержится примечание, согласно которому лицо, впервые совершившее половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим).

Во-первых, исходя уже из приведенной формулировки следует отметить, что данное основание применимо при наличии двух условий (лицо и совершенное им деяние перестали быть общественно опасными), тогда как по классической формуле изменения обстановки необходимо наличие только одного из двух указанных условий.

Во-вторых, если обратиться к законодательной технике, то можно предположить, что если в уголовном законе есть специальные случаи изменения обстановки, то они должны быть особо оговорены в ст. 80¹ УК по примеру с ч. 2 ст. 75 УК РФ.

В-третьих, по общему правилу, изменение обстановки предполагает такие существенные перемены в объективной действительности, в том числе связанной и с лицом, совершившим данное деяние, которые исключают совершение им подобных действий⁵¹ и устраняют их общественную опасность.

А что происходит в рассматриваемом случае? Фактически лицо получает процессуально оформленное согласие потерпевшей на причинение вреда последней⁵², что не исключает

января 2005 г. Екатеринбург, 2005. С. 312–314; Она же. Изменение обстановки при производстве по уголовному делу. М., 2011.

⁵⁰ Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002. С. 212; Базаров Р.А., Михайлов К.В. Освобождение от наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшим: проблемы и перспективы применения примечания к ст. 134 УК РФ // Вестник Волгоград. академии МВД России. Вып. 2 (21). 2012.

⁵¹ Грошевой Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. Харьков, 1979. С. 81.

⁵² Теоретически — это обстоятельство, исключающее преступность деяния. В литературе также отмечается, что в рассматриваемом случае применения примечания к ст. 134 УК РФ должно иметь место не освобождение от наказания, а освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (Авдеева М.В. Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства

продолжение совершения подобных преступлений в отношении с потерпевшей, не учитывает преступное прошлое обвиняемого⁵³. К тому же, уголовный закон даже не исключает случай возможного развода после освобождения от наказания вступившим в законную силу приговором суда, а самое главное, не предусматривает последствия расторжения брака с потерпевшей (в каком-то смысле, заключенном под угрозой наступления уголовной ответственности) для осужденного, который совершил половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости.

Вместе с тем древние источники уголовного законодательства обязательно предусматривали такие последствия. Так, в тексте Торы указывается, что насильник, помимо того, что он может жениться на изнасилованной им девушке, должен выплатить ее отцу в качестве компенсации ту сумму, которую сам бы получил в качестве приданого, если бы действовал легитимным путем⁵⁴. Кроме того, ни при каких обстоятельствах «провинившийся» не мог развестись со своей жертвой, он лишался этого права вообще!

В то же время устная Тора (Талмуд) утверждала, что насильника обязывали жениться только лишь в том случае, если жертва была согласна на брак. Более того, оговаривались и определенные условия, касающиеся самого брачующегося насильника. В его роли, разумеется, не мог оказаться матерый преступник, который до этого втайне совершил не одно насилие. А когда речь шла о сексуальном маньяке или о человеке, выходящем замуж за которого девушка категорически отказывалась, то его вели не в Сангедрин, а на суд царя. И тот, как правило, приговаривал насильника к смерти посредством меча⁵⁵.

в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 124–125).

⁵³ Обвиняемый может иметь судимости и за иные преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, не предусмотренные ч. 1 ст. 134 УК РФ, тогда как изменение обстановки допускается только в случае совершения впервые преступлений небольшой или средней тяжести (ст. 80¹ УК РФ).

⁵⁴ В Австралии, например, вступление в брак расценивалось в среде местных аборигенов как «потеря женщины», которую абориген, получая жену, должен был в течение определенного времени как бы компенсировать семье своей будущей супруги. Чаще всего мужчина регулярно отдавал родственникам жены определенную часть охотничьей добычи и оказывал им определенные услуги. В некоторых племенах при заключении соглашения о браке мужчина или его родственники отдавали за женщину определенное количество копий, бумерангов, топоров и других вещей либо вообще отдельные семьи, целые родственные группы или даже общины, отдавая замуж одну из своих женщин, рано или поздно получали в обмен другую для кого-то из своих мужчин. (Артемова О.Ю. Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине. М., 1987. С. 55–56.).

⁵⁵ См. об этом подробнее: URL: www.rusjerusalem.ru

Приведенные (даже такие поверхностные) соображения свидетельствуют, что все-таки это не специальный случай изменения обстановки, скорее это пример неудачной законодательной техники, причем не столько в смысле материальном, сколько в процессуальном.

Деятнадцатилетний И. совершил половое сношение с пятнадцатилетней С. По данному факту было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 УК РФ. Суд постановил в отношении И. обвинительный приговор с назначением наказания, который он обжаловал в Судебную коллегия по уголовным делам областного суда, при этом предоставив в суд второй инстанции оригинал свидетельства о заключении брака с С. сразу после постановления приговора районным судом⁵⁶.

Возникает совершенно обоснованный вопрос: по какому основанию отменять или изменять приговор районного суда, если на момент его постановления данного обстоятельства просто не существовало, и суду ничего о нем не могло быть известно, а следовательно, приговор является законным, обоснованным и справедливым?

Таким образом, уголовный закон, вводя новое основание освобождения от наказания, даже не «обезопасил» правоприменителя указанием на то, а на какой стадии уголовного судопроизводства данное обстоятельство может иметь место. В приведенном примере варианта решения может быть как минимум два: стадия исполнения приговора либо стадия возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств.

Видимо, законодатель имел в виду самый простейший вариант: данное обстоятельство (вступление в брак с потерпевшей) возникает только в стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции, по итогам которого, кстати говоря, постановляется обвинительный приговор без назначения наказания (материальное основание — примечание 1 к ст. 134 УК РФ, процессуальное — п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ).

Вариант пятый — связан с невозможностью применения к иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории РФ, наказания в виде ограничения свободы (ч. 6 ст. 53 УК РФ). Когда в отношении данных лиц, впервые совершивших преступление небольшой тяжести, при отсутствии обстоятельств, указанных в ст. 63 УК РФ, рассматривается в суде уголовное дело о преступлении, за

совершение которого уголовным законом предусмотрено только лишение свободы и ограничение свободы, то в этих случаях лишение свободы остается для них единственным видом наказания. Следовательно, суд вправе назначить им условное или реальное лишение свободы. Кроме того, по закону в таких ситуациях возможно применение наказания с учетом положений ст. 64 УК РФ либо постановление приговора без назначения наказания.

Итак, подведем некоторый итог, суммируем случаи, при которых нормативно-логическая формула механизма уголовно-правового регулирования предписывает постановлять обвинительный приговор без назначения наказания:

1) когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ч. 1 ст. 92 УК РФ), постановляется обвинительный приговор с применением принудительных мер воспитательного воздействия в порядке замены наказания, назначения которого в этом случае не требуется;

2) в случае истечения сроков давности уголовного преследования, если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела, производство по уголовному делу продолжается в общем порядке до разрешения его по существу (обвиняемый освобождается от наказания, причем наказание назначать не требуется, поскольку за давностью в уголовно-правовом смысле деяние не считается наказуемым);

3) вследствие акта об амнистии, в котором указывается на освобождение от наказания определенной категории лиц, независимо от вида и размера наказания, от которого освобождается осужденный (если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела);

4) вследствие изменения обстановки (если обвиняемый возражает против прекращения уголовного дела);

5) когда достигшее восемнадцатилетнего возраста лицо, впервые совершившее половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, и совершенное им преступление перестало быть общественно опасным в связи со вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим);

6) в случае осуждения иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, не имеющих места постоянного проживания на территории РФ, за преступления, за совершение которых не может быть назначен определенный вид наказания, предусмотренный санкцией статьи Особенной части УК РФ.

При этом в случае вынесения приговора без назначения наказания об этом также указывается в резолютивной части приговора (ч. 3 ст. 308 УПК РФ).

⁵⁶ Зорин А.И., Козубенко Ю.В., Пушкарев А.В. Уголовный процесс: сборник ситуационных упражнений, контрольных и тестовых заданий; обзор нормативно-правовых актов и судебной практики. Екатеринбург, 2012. С. 21–22.

Библиография:

1. Авдеева М.В. Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. — 2011. — № 4.
2. Базаров Р.А., Михайлов К.В. Освобождение от наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшим: проблемы и перспективы применения примечания к ст. 134 УК РФ // Вестник Волгоград. академии МВД России. — Вып. 2 (21). — 2012.
3. Грошевой Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства. — Харьков, 1979.
4. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М., 2002.
5. Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. — М., 2007.
6. Жоголева Е.В. Изменение обстановки при производстве по уголовному делу. — М., 2011.
7. Жоголева Е.В. Изменение уголовного закона как разновидность изменения обстановки // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международной науч.-практ. конференции, г. Екатеринбург, 27–28 января 2005 г. — Екатеринбург, 2005.
8. Зорин А.И., Козубенко Ю.В., Пушкарев А.В. Уголовный процесс: Сборник ситуационных упражнений, контрольных и тестовых заданий; обзор нормативно-правовых актов и судебной практики. — Екатеринбург, 2012.
9. Фильченко А.П. Принудительные меры воспитательного воздействия — форма реализации уголовной ответственности // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3.
10. Щедрин Н.В., Никитина Н.А. О правовой природе и перспективах института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 8.

Материал поступил в редакцию 31 марта 2014 г.

GROUNDS FOR THE EXEMPTION FROM PUNISHMENT IN CASE OF THE GUILTY VERDICT

Kozubenko Yury Vyacheslavovich

PhD in Law, Associate professor of the Department of Criminal procedure of Ural State Law University
 [yuri.kozubenko@usla.ru]

Abstract

The subject of research are the rules of the domestic criminal procedural law of various years, regulating the basis of the decision of conviction without sentencing; practice of application of these legal norms establishing grounds for exemption from punishment and criminal liability, as well as the existing theoretical development of the concept and spirit of conviction without sentencing as criminal procedure category, classification of bases of its decisions. In addition, the subject of study includes the dependence of the regulatory logical formula of input-output mechanism of legal regulation and the basis of the decision of the court conviction without sentencing. As a methodological framework there was selected the systematic approach involving the comprehensive study of grounds for the indemnity in case of the guilty verdict. In the analysis there were also used historical and functional approaches. Regulatory and logical formula mechanism of legal regulation prescribes the conviction without sentencing: 1) when a juvenile has committed a minor crime or wrong (part 1, Art. 92 of the Criminal Code), the indictment then takes place with the use of compulsory educational measures to replace the punishment imposed which in this case is not required; 2) upon the expiration of the prosecution term, if the defendant objects to the termination of the criminal case, the criminal proceedings continue in a general manner till its resolution (the defendant is released from punishment and it is not required to impose the punishment because due to the statute of limitations in criminal law the sense of the act is not considered punishable); 3) as a result of the amnesty, which is indicated on the exemption from punishment of a certain category of persons, regardless of the type and size of the penalty from which the convict is released (if the defendant objects to the termination of criminal proceedings); 4) due to changes in the situation (if the defendant objects to the termination of criminal proceedings); 5) When a person of eighteen years of age who has committed sexual intercourse with a person under sixteen years of age and puberty, and his crime ceased to be socially dangerous due to marriage with the victim; 6) when convicting foreign citizens, stateless persons and persons who do not have permanent residence on the territory of the Russian Federation, for a crime which can't include a particular form of punishment, prescribed by the sanction of the article of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords

Exemption from punishment, minor, educational measures, marriage with the victim, amnesty, statute of limitations, Talmud, legal and logical formula, changing of circumstances, mechanism of regulation.

References

1. Avdeev M.V. On strengthening of criminal liability for sexual abuse of minors // Journal of Russian law. — 2011. — № 4.
2. Bazarov R.A., Mikhailov K.V. Exemption from punishment due to marriage with the victim: problems and prospects of application notes to Art. 134 of the Criminal Code // Bulletin of Volgograd. Academy of the Russian Interior Ministry. — Vol. 2 (21). — 2012.
3. Grosheva Y.M. Exemption from criminal liability in the trial stage. — Kharkiv, 1979.
4. Egorov V.S. Theoretical questions of exemption from criminal liability. — M., 2002.
5. Esakov G.A., Rarog A.I., Chuchaev A.I. Judge's handbook on criminal cases / Ed. by A.I. Rarog. — M., 2007.
6. Zhogoleva E.V. Change of the situation in a criminal judicial proceeding. — M., 2011.
7. Zhogoleva E.V. Changes in criminal law as a kind of change of the situation // Fifty years' Anniversary of the Department of Criminal Procedure of the Urals State Law University: Proceedings of the International scientific and practical conference, Yekaterinburg, January, 27 and 28 of 2005. — Ekaterinburg, 2005.
8. Zorin A.I., Kozubenko Y.V., Pushkarev A.V. Criminal procedure: Collection of situational exercises, tests; review of legal acts and judicial practice. — Yekaterinburg, 2012.
9. Fil'chenko A.P. Compulsory educational measures as a form of realization of criminal liability // Actual problems of Russian law. — 2014. — № 3.
10. Shchedrin N.V., Nikitin N.A. On the legal nature and prospects of the indemnity institution with the use of compulsory educational measures // Actual problems of Russian law. — 2013. — № 8.

Material was received on March 31, 2014

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС ЛИХТЕНШТЕЙНА (ОБЩАЯ ЧАСТЬ): КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ХАРАКТЕРИСТИКА

Аннотация. В статье дается характеристика основного источника уголовного права Княжества Лихтенштейн 1987 г. При этом уделяется особое внимание структуре Общей части УК, ее разделов и основных правовых институтов и норм. Общая часть УК Лихтенштейна состоит из восьми разделов, является хорошо разработанной. Автор рассматривает принципы уголовной противоправности, условия уголовной ответственности за бездействие и др. При анализе понятия преступного деяния подчеркивается, что оно включает в себя преступление и проступок. При этом к первой группе относятся умышленные деяния, наказываемые пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок свыше трех лет. Все остальные преступные деяния, включая совершенные по неосторожности, являются проступками. При рассмотрении форм вины в статье подчеркивается, что согласно УК Лихтенштейна, если закон не предусматривает иное, наказанию подлежит только умышленное деяние. Анализируя преступные последствия деяния, автор уделяет особое внимание ее двухколейности: наряду с наказанием, существуют предупредительные меры. Система наказаний не характеризуется разнообразием, так как включает в себя два основных наказания: лишение свободы и денежный штраф. В статье подробно рассматриваются нормы, посвященные назначению наказания. Особое внимание в работе уделяется анализу раздела 7, который содержит предписания о сфере применения УК, т.е. регулирует вопросы применения данного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц, а также раздела 8, объясняющего термины, используемые в УК Лихтенштейна.

Ключевые слова: Лихтенштейн, Уголовный кодекс, Общая часть, уголовно-правовые нормы, принципы уголовного права, преступное деяние, преступление, проступок, наказание, предупредительные меры, объяснение терминов.

Основным источником уголовного права Княжества Лихтенштейн является Уголовный кодекс от 24 июня 1987 г. (далее — УК), который вступил в силу 1 января 1989 г. Как и УК большинства стран континентальной правовой семьи, он делится на две части: Общую и Особенную. Кодекс основывается на УК Австрийской республики, официальное название которого Федеральный Закон о деяниях, находящихся под угрозой наказания, назначаемого судом от 23 января 1974 г.¹ В данном случае, за некоторыми исключениями, можно говорить об

УК Лихтенштейна как о рецепции австрийского УК, причем это стало уже свершившимся фактом.

Кратко охарактеризуем его. УК Лихтенштейна 1987 г. состоит из двух основных частей: Общей и Особенной (§ 1–74 и § 75–322 соответственно, которые, в свою очередь, делятся на разделы). Структурное различие двух рассматриваемых УК состоит в том, что в УК Австрии есть третья часть — заключительная, которая содержит три нормы и по существу представляет собой «закон» о введении в действие австрийского УК. В УК Лихтенштейна такой части нет: предписания о введении его в действие содержатся в § 322. Заметим, что и содержательная сторона УК Лихтенштейна за некоторыми исключе-

¹ BGBl. 1974/60.

ниями является «копией» УК Австрии. Спецификой УК Лихтенштейна, в отличие от австрийского, является то, что в нем установлен абсолютный запрет прерывания беременности (§ 96–98а).

Общая часть УК Лихтенштейна является хорошо разработанной. Она открывается нормой, закрепляющей принцип уголовной противоправности: наказание или предупредительная мера могут быть назначены лишь за такое деяние, которое запрещено уголовным законом на момент его совершения. При этом не допускается назначение более строгого наказания, чем то, что предусматривалось в момент совершения преступного деяния. Этот принцип может быть выражен формулой классического уголовного права «*nullum crimen, nulla poena sine lege*».

В УК Лихтенштейна закреплены условия уголовной ответственности за бездействие. К ним относятся: 1) лицо на правовом основании обязано не допустить наступление вредных последствий; 2) бездействие лица должно соответствовать конкретному составу, предусмотренному в Особенной части. К случаям уголовно наказуемого бездействия законодатель Лихтенштейна относит оставление в опасности (§ 94), неоказание помощи (§ 95), обманное умалчивание об обстоятельствах, препятствующих вступлению в брак, и принуждение к вступлению в брак (§ 193), оставление малолетнего (§ 196) и др.

В УК Лихтенштейна не содержится определения преступного деяния. В нем закрепляется принцип вины и раскрывается содержание таких ее форм, как умысел (§ 5) и неосторожность (§ 6). Согласно УК Лихтенштейна, если закон не предусматривает иное, наказанию подлежит только умышленное деяние.

В УК устанавливаются правила квалификации в случаях ошибки лица в фактических обстоятельствах дела и ошибки в уголовно-правовом запрете. В первом случае лицо осуждается за совершение преступного деяния по неосторожности, во втором — его вина полностью исключена, правда, при условии, что лицо не могло избежать такой ошибки, проявив добросовестность.

Понятие невменяемости (§ 11) является традиционным для уголовного права большинства современных государств. Выделяются два критерия невменяемости: медицинский — психическая болезнь, слабоумие, глубокое расстройство сознания или другое тяжелое психическое отклонение, и юридический — неспособность лица осознавать противоправность своего деяния или действовать с сознанием его противоправности.

Необходимая оборона и крайняя необходимость отнесены законодателем к числу обстоятельств, исключающих противоправность деяния.

Общая часть УК Лихтенштейна, как и УК ряда других зарубежных стран², хотя и не содержит понятия приготовления к преступному деянию,

включает в себя понятие покушения — неоконченное умышленное деяние, непосредственно ведущее к преступному результату (§ 15). Оно не наказуется в тех случаях, когда доведение преступного деяния до конца было объективно невозможно, например в связи с отсутствием у предмета преступления необходимых свойств.

В УК Лихтенштейна содержится норма о добровольном отказе, который исключает наказуемость за покушение и соучастие.

Преступные деяния делятся на преступления и проступки. К первой группе относятся умышленные деяния, которые наказываются пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок свыше трех лет. Все остальные преступные деяния, включая совершенные по неосторожности, являются проступками.

Система наказаний характеризуется отсутствием смертной казни. Лишение свободы может быть пожизненным или на срок от одного дня до двадцати лет. Пожизненное лишение свободы не назначается тем обвиняемым, которые не достигли к моменту совершения преступления 20 лет. Денежный штраф назначается в дневных ставках. Его минимум составляет две дневные ставки.

Денежный штраф исчисляется в дневных ставках. Дневная ставка определяется с учетом личного и материального положения лица на момент вынесения приговора судом первой инстанции. Минимум дневной ставки устанавливается в 10 франков, максимум в 1000 франков. В случае невыплаты денежного штрафа он может быть заменен лишением свободы. При этом один день лишения свободы соответствует двум дневным ставкам.

В санкциях Особенной части предусмотрены, как правило, альтернативно лишение свободы и денежный штраф. Однако в некоторых случаях суд обязан назначить такую уголовно-правовую меру, как изъятие выгоды, изъятие предметов. Изъятию, например, подлежит имущество, полученное в результате преступления либо для его совершения.

УК Лихтенштейна не предусматривает прямо уголовную ответственность юридических лиц, а говорит лишь о физических лицах. Вместе с тем в нем содержатся положения, позволяющие распространять уголовную ответственность и на организации. Так, согласно абз. 4 § 20, если какое-либо юридическое лицо обогатилось за счет совершения преступления физическим лицом или за счет имущества, полученного от преступления, то оно «приговаривается к выплате денежной суммы», соответствующей стоимости неосновательного обогащения. В зарубежном уголовном праве такой вид ответственности юридических лиц получил название «квази-уголовной».

Наряду с системой наказаний, УК Лихтенштейна предусматривает возможность назначения предупредительных мер. Такая «двухколейная» система правовых последствий деяния является

² Подробнее см., например: Уголовный кодекс ФРГ. М., 2000. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2003.

традиционной для УК многих европейских стран (ФРГ, Швейцарии и др.). Данные меры, как следует из их названия, преследуют в первую очередь превентивные цели. К предупредительным мерам относится помещение в специализированные учреждения: 1) для правонарушителей, имеющих психические отклонения; 2) для правонарушителей, страдающих наркоманией и алкоголизмом; 3) для опасных рецидивистов. Указанные меры назначаются на неопределенный срок, фактическая продолжительность которого будет зависеть от состояния лица, к которому эти меры применяются. Вместе с тем он не должен превышать двух лет в случае помещения осужденного в учреждение для алкоголиков и наркоманов и десяти лет — в случае помещения в учреждение для опасных рецидивистов.

Под государственной изменой по УК Лихтенштейна понимается не посягательство на главу государства, что является традиционным для уголовного законодательства монархии, а отделение от территории княжества определенной ее части, или насильственное, или с угрозой применения насилия изменение конституции княжества (§ 242 абз. 1).

Особенная часть УК Лихтенштейна, как и Особенная часть УК многих европейских стран, открывается разделом о преступных деяниях против личности. В разделе 1 Особенной части УК содержатся нормы о преступных деяниях против жизни и здоровья. Основным составом преступного посягательства на жизнь человека является состав тяжкого убийства. На его основе конструируются привилегированные составы убийств: убийство в состоянии сильного душевного переживания; убийство по требованию потерпевшего и убийство новорожденного. Согласие потерпевшего на причинение вреда не исключает противоправность при убийстве, однако исключает ее в случае причинения телесного повреждения (§ 90).

Интересна и неординарна норма о стерилизации. Согласно абз. 2 § 90 не является противоправной стерилизация, проведенная с согласия лица, достигшего 25-ти лет, если это «вмешательство по другим основаниям не противоречит общепринятым моральным нормам».

Обращает на себя внимание разд. 2 «Прерывание беременности». Законодатель Лихтенштейна, как уже указывалось, установил абсолютный запрет прерывания беременности, а также уголовную ответственность за производство аборта самой беременной женщиной («самоаборт»).

В УК Лихтенштейна немало других интересных и нетрадиционных норм: о похищении лица, которое не обладает свободой воли или не может себя защитить (§ 100), о передаче человека иностранному государству (§ 103), о работорговле (§ 104), о самовольном лечении (§ 110), о ростовщичестве деньгами (§ 154).

Хорошо разработана в Особенной части УК Лихтенштейна система преступных деяний против чужого имущества (разд. 6 Особенной части). В нем содержатся такие традиционные для УК зарубежных стран составы преступных деяний, как повреждение имущества, повреждение информационных данных, кража, разбой, вымогательство, хищение электрической энергии, растрата, присвоение, неправомерное использование транспортных средств, нарушение чужого права на охоту или рыбную ловлю, мошенничество и др.

В разделе об общеопасных преступных деяниях может представлять интерес группа преступных деяний против брака и семьи, например, составы многоженства (§ 192), обманного умалчивания об обстоятельствах, препятствующих вступлению в брак, и принуждение к вступлению в брак (§ 193).

В разд. 20 «Преступные деяния против общественного спокойствия» двумя законами (LGBI. 2003 № 236, LGBI. 2007 № 186) были внесены существенные изменения. Так, была принята новая редакция § 278a (Преступная организация), а также установлена уголовная ответственность за организацию террористического объединения и участие в нем (§ 278b), финансирование террористической деятельности (§ 278d).

Достоинством УК Лихтенштейна, как и УК Австрии, по сравнению с УК некоторых других европейских стран, например ФРГ, является наличие в Особенной части специального раздела о преступных деяниях против правосудия.

В связи с проводимой в большинстве современных стран борьбой с коррупцией детально регламентированы составы преступных деяний, связанных с нарушением должностных обязанностей, например, злоупотребление должностными полномочиями (§ 302), принятие подарков чиновниками (§ 304), принятие подарков руководящими должностными лицами публичного учреждения (§ 305), принятие подарков экспертами (§ 306) и др. Заключительным разделом Особенной части УК Лихтенштейна является раздел, который носит название «Геноцид» и содержит соответствующую норму.

Рассмотрим Общую часть УК Лихтенштейна более подробно.

Общая часть УК Лихтенштейна состоит из восьми разделов. В разделе 1 «Общие предписания» установлены основные положения УК. Он охватывает с первого по десятый параграфы. Эти нормы провозглашают принцип «нет наказания без закона», «нет наказания без вины», совершение деяния путем бездействия, содержат предписания о необходимой обороне, правомерной крайней необходимости, формах вины (умысел и неосторожность), наказуемости умышленного и неосторожного деяния, ошибках, невменяемости, наказуемости соучастни-

ков, наказуемости покушения, добровольного отказа от покушения.

Определенный интерес из названных предписаний вызывает § 7 УК, определяющий наказуемость умышленного и неосторожного деяния, который устанавливает:

«(1) Если закон не предусматривает иное, то подлежит наказанию только умышленное деяние.

(2) Более строгое наказание, предусмотренное за какое-либо особое последствие деяния, назначается лицу только тогда, когда оно достигло его результата, по меньшей мере, по неосторожности». Таким образом, по УК Лихтенштейна, как и УК многих европейских стран, неосторожные деяния являются наказуемыми только в том случае, если это предусмотрено в соответствующих нормах Особой части.

Раздел 2 посвящен классификации преступных деяний, предусматривает двучленную их классификацию и включает в себя одну норму (§ 17). Он устанавливает, что «преступлением являются умышленные деяния, которые наказываются пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок более трех лет в качестве минимального наказания. Все остальные преступные деяния являются проступками».

Раздел 3 содержит правовые предписания о наказании, изъятии выгоды, изъятии предметов и предупредительные меры. Система наказаний УК Лихтенштейна, как уже говорилось, не характеризуется разнообразием и включает в себя только два наказания: лишение свободы и денежный штраф. Лишение свободы (§ 18) назначается пожизненно либо на определенный срок. Лишение свободы на определенный срок назначается продолжительностью от одного дня до двадцати лет. Денежный штраф (§ 19) исчисляется по скандинавской системе, поэтому назначается в дневных ставках. Его минимум составляет две дневные ставки. Дневная ставка определяется с учетом личного и материального положения лица на момент вынесения приговора судом первой инстанции. Минимум дневной ставки устанавливается в 10 франков, максимум в 1000 франков. В случае невыплаты денежного штрафа он может быть заменен лишением свободы. При этом один день лишения свободы соответствует двум дневным ставкам.

В § 20–20с УК регулируется правовой институт изъятия выгоды. Данный институт применяется, если виновный «совершает находящееся под угрозой наказания деяние и тем самым приобретает имущественную выгоду или получает имущественную выгоду для совершения деяния, запрещенного под угрозой наказания». Изъятие выгоды состоит в выплате денежной суммы в размере полученного незаконного обогащения. Если размер такого обогащения не подлежит установлению вообще или определяется приблизительно, то суд назначает размер выплаты по своему усмотрению.

Изъятие выгоды не назначается, если обогатившееся лицо удовлетворяет гражданско-правовые требования, возникшие из деяния.

В § 20b предусмотрен специальный случай изъятия выгоды, если имущественные ценности находятся в распоряжении преступной организации (§ 278a), террористического объединения (§ 278b) или являются средством финансирования террористической деятельности (§ 278d).

В § 21–23 предусмотрены так называемые меры исправления и безопасности, называемые лихтенштейнским законодателем предупредительными, такие как помещение в учреждение для правонарушителей, имеющих психические отклонения, помещение в учреждение для правонарушителей, страдающих наркоманией или алкоголизмом, помещение в учреждение для опасных рецидивистов. Для них в § 24 устанавливается последовательность исполнения наказания в виде лишения свободы и предупредительных мер, связанных с лишением свободы. Так, помещение в учреждение для правонарушителей, имеющих психические отклонения, или в учреждение для правонарушителей, страдающих наркоманией или алкоголизмом, исполняется до наказания в виде лишения свободы. Время содержания в этих учреждениях засчитывается в срок наказания. Помещение в учреждение для опасных рецидивистов исполняется после наказания в виде лишения свободы.

Для предупредительных мер, связанных с лишением свободы, характерно то, что они назначаются на неопределенное время и исполняются до достижения их целей. Однако некоторые ограничения по продолжительности все же устанавливаются УК. Так, помещение в учреждение для правонарушителей, страдающих наркоманией или алкоголизмом, не может продолжаться более двух лет, а помещение в учреждение для опасных рецидивистов — более десяти лет. При этом суд обязан ежегодно проверять необходимость дальнейшего применения предупредительных мер. В случае принятия судом решения о достижении их целей, он принимает решение об их отмене. Необходимо ли дальнейшее содержание в учреждении для опасных рецидивистов, суд в силу своих обязанностей должен проверять, по крайней мере, каждые шесть месяцев.

В УК предусмотрена такая мера, как конфискация предметов. Предметы, использованные лицом при совершении запрещенного под угрозой наказания деяния, которые были предназначены для того, чтобы использовать их при совершении этого деяния, или те, которые были получены в результате совершения этого деяния, должны быть конфискованы, если они в силу особых свойств могут быть использованы при совершении запрещенных под угрозой наказания деяний.

В рассматриваемом разделе Общей части УК предусмотрены такие правовые последствия,

как отстранение от должности, утрата прав, относящихся к выборам, лишение наград, а также предписания о совокупности преступных деяний, совокупности приговоров, о совокупном расчете стоимости и размера вреда и др.

В разделе 4 содержатся правовые предписания о назначении наказания. Общие начала назначения наказания предусмотрены в § 32 УК. Основанием для назначения наказания является вина лица, совершившего деяние. При назначении наказания суд должен учитывать отягчающие и смягчающие обстоятельства, если они не предусмотрены в санкции соответствующей статьи, а также влияние наказания и других ожидаемых последствий деяния на будущую жизнь лица в обществе. При этом суд должен учитывать, «в какой мере деяние объясняется отклоняющимся или равнодушным поведением лица, направленным против защищаемых законом ценностей, и в какой мере деяние объясняется внешними обстоятельствами или побудительными мотивами, которые могли бы возникнуть у человека, ориентированного на защищаемые правом ценности».

В УК Лихтенштейна, как в уголовном законодательстве большинства современных стран, предусмотрены отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства, перечень которых является закрытым.

К первой из названных групп относится совершение лицом нескольких преступных деяний одного и того же или различного вида, или совершение преступного деяния в течение длительного времени; если лицо 1) уже было осуждено за совершение преступного деяния, характеризующегося одинаковыми вредоносными свойствами; склонило другого к совершению преступного деяния; 2) является инициатором или подстрекателем какого-либо из совершенных преступных деяний или играло активную роль в совершении такого деяния; 3) действует, руководствуясь расистскими, националистическими или другими особо предосудительными мотивами; 4) действует коварно, жестоко или мучительным для потерпевшего образом; 5) при совершении деяния использует неспособность потерпевшего оказать сопротивление или его беспомощное состояние.

К второй группе обстоятельств относятся, если лицо: 1) совершает деяние в возрасте от 19 лет до 21 года или находясь под влиянием аномального психического состояния, если оно плохо понимает сущность происходящего, или если является запущенным в результате отсутствия необходимого воспитания; 2) ведет до этого законопослушный образ жизни и деяние противоречит его обычному поведению; 3) совершает деяние по заслуживающим уважения основаниям; 4) совершает деяние, находясь под воздействием третьего лица, или по мотивам страха или послушания; 5) становится виновным только в том, что оно не предот-

вратило наступление последствий в случае, когда закон ставит причинение последствий под угрозу наказания; 6) участвует в каком-либо из совершенных преступных деяний, если его участие имеет подчиненное значение; 7) совершает деяние исключительно под воздействием неосмотрительности; 8) дает увлечь себя, основываясь на сильном эмоциональном состоянии, которое в общем можно понять в данной ситуации; 9) совершает деяние скорее в связи с предоставленной заманчивой возможностью, а не с заранее намеченным намерением; 10) было вынуждено совершить деяние в связи с возникшим бедственным положением, не связанным с уклонением данного лица от работы; 11) совершает деяние при таких обстоятельствах, которые являются исключительными вину или ответственность; 12) совершает деяние при наличии ошибки в запрете (§ 9), не исключаящей его вины, в особенности, если оно наказывается за умышленное преступное деяние; 13) несмотря на то, что деяние является оконченным, не причинило вреда или им было совершено только покушение; 14) добровольно отказывается от причинения большего вреда, несмотря на то, что существует такая возможность, или если вред был возмещен им или третьим лицом для него; 15) настойчиво старается возместить причиненный вред или предотвратить наступление дальнейших вредных последствий; 16) явилось с повинной, несмотря на то, что оно могло бы легко скрываться в дальнейшем, или очевидно, что оно осталось бы не обнаруженным; 17) чистосердечно признает себя виновным или посредством своих показаний существенно способствует установлению истины; 18) совершило деяние уже давно и с того времени ведет себя законопослушно; 19) характеризуется тем, что оно или близкое ему в личном отношении лицо в результате совершения деяния или наступления его последствий получают значительное телесное повреждение или вред здоровью или иной весомый фактический или правовой ущерб.

Абзац 2 § 34 содержит предписание о том, что смягчающим обстоятельством является также и то, что проводимый в отношении лица процесс продолжается несоизмеримо долго, но не по основаниям, на которых настаивают он или его защитник.

Заслуживает внимания § 35, на основании которого состояние опьянения в определенных ситуациях признается судом смягчающим наказание, если при этом лицо действовало в состоянии опьянения, не исключаящем вменяемости.

Важным является предписание, предусмотренное в § 36 об особенностях назначения наказания в виде лишения свободы лицам, не достигшим во время совершения деяния 21 года. Данной группе несовершеннолетних и молодежи не может быть назначено более строгое наказание, чем лишение свободы на срок 20 лет.

Взамен назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы и лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет или пожизненного лишения свободы данной категории лиц назначается лишение свободы на срок от пяти до двадцати лет. Если низший предел наказания в виде лишения свободы, предусмотренной соответствующей нормой, превышает один год, то для данной категории лиц он снижается до шести месяцев, за исключением случаев, если назначается наказание свыше пяти лет лишения свободы.

В рассматриваемом разделе Общей части УК Лихтенштейна содержатся также и иные нормы, регулирующие вопросы назначения наказания. В частности, назначение денежного штрафа вместо лишения свободы (§ 37), зачет предварительного содержания под стражей (§ 38), усиление наказания при рецидиве (§ 39), назначение наказания при дополнительном осуждении (§ 40).

Параграф 41 устанавливает специальные правила назначения наказания при преобладании смягчающих обстоятельств надотягчающими. Так, в случае существования обоснованного убеждения суда в том, что при назначении наказания ниже низшего предела, предусмотренного в соответствующей статье Особенной части УК, подсудимый не будет в будущем совершать преступные деяния, то ему может быть следующее наказание: 1) лишение свободы на срок от одного года, если деяние наказывается пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет; 2) лишение свободы на срок от шести месяцев, если деяние наказывается хотя и не пожизненным лишением свободы, но лишением свободы на срок свыше десяти лет; 3) лишение свободы на срок не менее трех месяцев, если деяние наказывается лишением свободы на срок от пяти лет; 4) лишение свободы на срок не менее одного месяца, если деяние наказывается лишением свободы на срок от одного года; 5) лишение свободы на срок не менее одного дня, если деяние наказывается лишением свободы на более краткий срок.

Специфическая норма содержится в § 42 (Ограниченная наказуемость деяния): «Если преследуемое соответствующим органом в силу своих обязанностей деяние наказывается только денежным штрафом, лишением свободы на срок не более трех лет или лишением свободы на тот же срок и денежным штрафом одновременно, то деяние не подлежит наказанию, если: вина лица незначительна, деяние вообще не причинило никаких последствий или эти последствия были незначительными, либо если лицо настойчиво старалось устранить эти последствия, возместить вред или иным способом компенсировать его и не считается необходимым назначать наказание с целью предотвратить дальнейшее

совершение лицом преступных деяний или противодействовать совершению преступных деяний другими лицами».

Раздел 5 Общей части содержит предписания об условном освобождении от наказания и условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, указания и помощь условно освобожденным.

УК Лихтенштейна выделяет несколько видов условного освобождения (§ 43–45): от всего наказания, от части наказания, условное освобождение от наказания при назначении нескольких наказаний, условное освобождение от предупредительных мер.

Условное освобождение от наказания назначается при осуждении к наказанию в виде лишения свободы на срок не более двух лет или к денежному штрафу. В этом случае суд может условно освободить подсудимого от наказания с установлением испытательного срока на срок от одного года до трех лет. При этом у суда имеются основания полагать, что достаточно одной угрозы реального исполнения наказания самостоятельно или в связи с другими мерами, чтобы предотвратить дальнейшее совершение лицом преступных деяний, и не требуется исполнение наказания для того, чтобы противодействовать совершению преступных деяний другими лицами. При условном освобождении суд должен учитывать вид деяния, личность правонарушителя, степень вины, его предыдущую жизнь и поведение после совершения деяния. При этом условное освобождение от наказания исключается в случае, если преступное деяние запрещено под угрозой пожизненного лишения свободы или лишения свободы на срок не менее десяти лет. Кроме того, если условное освобождение от наказания не отменяется, то следует окончательное освобождение от наказания. Сроки, которые начинают течь тогда, когда наказание является исполненным, исчисляются с момента вступления приговора в законную силу.

Условное освобождение от предупредительных мер применяется в отношении только такой меры, как помещение в учреждение для правонарушителей, страдающих наркоманией или алкоголизмом. Оно может быть назначено одновременно с наказанием только тогда, если считается, что одной угрозы помещения одной или нескольких предусмотренными в § 50–52 мер достаточно для того, чтобы преодолеть привычку правонарушителя к опьяняющим или наркотическим средствам. Испытательный срок, установленный для условного освобождения от наказания, действует также и для условного освобождения от помещения в учреждение для правонарушителей, страдающих наркоманией или алкоголизмом. Условное освобождение от других предупредительных мер является недопустимым.

Параграфы 46–47 регулируют вопросы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы, а также освобождения от отбывания предупредительной меры, связанной с лишением свободы. Если будет признано, что не требуется дальнейшего исполнения наказания для предотвращения совершения осужденным преступных деяний, то ему может быть назначено при отбытии им половины срока наказания в виде лишения свободы, но не менее трех месяцев, с установлением испытательного срока, либо при отбытии двух третей срока наказания в виде лишения свободы, но не менее трех месяцев. При этом для лиц, не достигших возраста двадцати одного года, минимальный срок отбытого наказания составляет один месяц. При принятии решения об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания должны учитываться личность правонарушителя, его предыдущая жизнь, перспективы на получение средств к существованию честным путем и поведение во время отбывания наказания, а также основания, при наличии которых или по особым обстоятельствам требуется исполнение неотбытой части наказания в целях противодействия совершению преступных деяний другими лицами. В случае необходимости условно-досрочное освобождение от отбывания наказания предоставляется только с назначением других мер.

При отбытии наказания в виде пожизненно-го лишения свободы осужденный может быть условно-досрочно освобожден после отбытия не менее пятнадцати лет лишения свободы.

В § 48–49 содержатся предписания об испытательном сроке и его исчислении. Испытательный срок, устанавливаемый при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в виде лишения свободы, составляет период от одного года до трех лет. Если неотбытая часть наказания, относительно которой было предоставлено условно-досрочное освобождение, составляет более трех лет, то испытательный срок определяется в пять лет. При условно-досрочном освобождении от отбывания пожизненного лишения свободы испытательный срок составляет десять лет.

Течение испытательного срока начинается с момента вступления в законную силу решения, на основании которого предоставляется условное освобождение от наказания (§ 43–45) или условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в виде лишения свободы или освобождение от отбывания предупредительной меры (§ 46 и 47).

В период испытательного срока суд дает условно-досрочно освобожденному от отбывания наказания в виде лишения свободы или от отбывания предупредительной меры, связанной с лишением свободы, указания и назначает ему помощь, если это необходимо для воспрепят-

ствования совершению правонарушителем противоправных деяний в будущем. Если суд предоставляет условно освобожденному помощь, то руководитель соответствующего ведомства или учреждения, оказывающего помощь условно освобожденному, должен назначить правонарушителю помощника для оказания помощи и сообщить о нем суду.

Указания и помощь условно освобожденным действуют в течение срока, определенного судом, максимально до окончания испытательного срока в том случае, если они не отменяются или утрачивают силу до истечения испытательного срока.

Указаниями являются требования и запреты, соблюдение которых направлено на то, чтобы воспрепятствовать совершению правонарушителем новых противоправных деяний. Не допускается дача таких указаний, которые представляют собой недопустимое вмешательство в личные права или образ жизни правонарушителя. В этой же норме содержится перечень указаний, которые могут быть назначены судом правонарушителю: проживать в определенной местности, в определенной семье или в определенном доме, не проживать в определенной квартире, определенной местности или не общаться с определенными лицами, не употреблять алкогольные напитки, обучаться подходящей, по возможности соответствующей его знаниям, способностям и склонностям профессии или работать по своей специальности, сообщать о каждом изменении места своего пребывания или места работы и являться в суд или другой компетентный орган в определенное время, возместить своими силами возникший в результате совершения преступного деяния вред. С согласия осужденного ему может быть также дано такое указание, как пройти курс наркологического, психотерапевтического или медицинского лечения. Причем указание пройти такое медицинское лечение, которое предполагает оперативное вмешательство, не может быть дано даже с согласия правонарушителя.

Важным является также и то, что в течение испытательного срока суд может дополнительно давать указания, изменять или отменять данные ранее указания.

Помощник условно освобожденным должен словом и делом стараться всячески способствовать правонарушителю в формировании такого образа жизни и жизненной позиции, которые в будущем препятствовали бы правонарушителю совершать новые преступные деяния. Если в данной ситуации это необходимо, то помощник должен подходящим образом поддерживать условно освобожденного в его устремлениях, способствовать обеспечению его основных жизненных потребностей, в особенности найти ему место проживания и работу.

Помощник обязан сообщать суду о своей деятельности и о своих наблюдениях, 1) поскольку это требует суд или это требуется или целесообразно для достижения целей помощи условно освобожденному, 2) если появляются предпосылки для отмены помощи условно освобожденному, 3) по истечении шести месяцев с момента назначения помощи условно освобожденному, а также при окончании ее срока. Причем во время испытательного срока суд может назначить помощь условно освобожденным или отменить ее.

В этом же разделе (§ 53–56) регулируются вопросы, связанные с отменой условного освобождения от наказания и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отменой условного освобождения от предупредительной меры и условного освобождения от отбывания предупредительной меры, отмены при дополнительном осуждении, а также связанные со сроками для их отмены.

Шестой раздел содержит нормы о давности (давность уголовного преследования и давность исполнения обвинительного приговора) и носит соответствующее название. Так, в § 57 определяются сроки давности уголовного преследования, которые составляют: двадцать лет, если за совершение преступного деяния предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет или пожизненное лишение свободы либо за совершение преступного деяния не предусматривается пожизненное лишение свободы, однако преступное деяние наказывается лишением свободы на срок не менее десяти лет; десять лет, если за деяние предусмотрено лишение свободы на срок не менее пяти лет, но не более десяти лет; пять лет, если за деяние предусмотрено лишение свободы на срок не менее одного года, но не более пяти лет; три года, если за деяние предусмотрено лишение свободы на срок не менее шести месяцев, но не более одного года; один год, если за деяние предусмотрено лишение свободы на срок не более шести месяцев или денежный штраф. При этом в данной норме устанавливается, что с истечением сроков давности уголовного преследования недопустимо изъятие выгоды, изъятие предметов и предупредительные меры.

Вопросы, связанные с давностью исполнения обвинительного приговора, регулируются § 59 УК. В частности, приведение в исполнение наказания в виде пожизненного лишения свободы, лишения свободы на срок свыше десяти лет и предупредительных мер в виде помещения в учреждение для правонарушителей, имеющих психические отклонения, и помещения в учреждение для опасных рецидивистов за давностью не погашаются. Приведение в исполнение других наказаний, изъятия выгоды, изъятия пред-

метов и предупредительной меры погашаются за давностью. Сроки давности начинают течь с момента вступления в законную силу решения, на основании которого было назначено наказание, изъятие выгоды, изъятие предметов и предупредительная мера.

При этом срок давности исполнения обвинительного приговора составляет: пятнадцать лет, если было назначено наказание в виде лишения свободы на срок от одного года, но не свыше пяти лет; десять лет, если было назначено наказание в виде лишения свободы на срок от трех месяцев, но не свыше одного года или денежный штраф в случае замены его лишением свободы на срок свыше трех месяцев; пять лет — во всех других случаях.

Если одновременно назначается несколько наказаний или предупредительных мер, то давность исполнения обвинительного приговора в отношении всех этих наказаний или мер распространяется на наказание или меру, для которых предусмотрен наибольший срок давности.

Параграфы 58–59 регулируют вопросы продления сроков давности уголовного преследования и исполнения обвинительного приговора.

Седьмой раздел (§ 61–67) содержит предписания о сфере его применения, т.е. регулирует вопросы применения данного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Действие во времени. Уголовные законы применяются в отношении тех деяний, которые были совершены после его вступления в силу. В отношении деяний, которые были совершены ранее, они применяются только тогда, когда законы, применявшиеся во время совершения деяния, были менее благоприятными для лица, совершившего деяние. Временем совершения запрещенного под угрозой наказания деяния считается то время, когда лицо действовало или должно было действовать; время наступления результата не является определяющим. Местом совершения запрещенного под угрозой наказания деяния считается то место, где лицо действовало или должно было действовать либо где полностью или частично наступили относящиеся к составу деяния последствия или по представлению лица должны были наступить.

Действие в пространстве. Уголовные законы Лихтенштейна действуют в отношении всех деяний, совершенных на его территории, а также в отношении деяний, совершенных на корабле или воздушном судне Лихтенштейна вне зависимости от их местонахождения.

В § 64 устанавливает перечень преступных деяний, совершенных за границей, которые наказываются вне зависимости от законов места их совершения. В частности, уголовные законы применяются независимо от уголовных законов места совершения деяния к следующим пре-

ступным деянием, совершенным за границей: государственная измена (§ 242), подготовка государственной измены (§ 244), угрожающие государству объединения (§ 246), посягательства на высшие органы государственной власти (§ 249–251), шпионаж (§ 252–258) и преступные деяния против вооруженных сил (§ 259 и 260); преступные деяния, совершаемые против лихтенштейнского чиновника (п.п. 4§ 74) во время или в связи с исполнением им своих функций и совершаемые лихтенштейнским чиновником; дача ложных показаний в суде (§ 288) и данные под присягой или подтвержденные под присягой ложные показания перед административным органом власти (§ 289) в процессе, который проводится в лихтенштейнском суде или в лихтенштейнском административном органе власти; похищение с целью шантажа (§ 102), выдача иностранному государству (§ 103), работорговля (§ 104), торговля людьми (§ 104а), нарушение коммерческой или производственной тайны (§ 123), выведывание коммерческой или производственной тайны в пользу иностранного государства (§ 124), торговля людьми для занятия проституцией, связанная с пересечением государственной границы (§ 217), фальшивомонетничество (§ 232), уголовно наказуемая на основании § 232 подделка особо охраняемых ценных бумаг (§ 237), приготовление к подделке денег, ценных бумаг или знаков оплаты (§ 239), преступная организация (§ 278а) и преступления, наказуемые на основании предписаний законодательства о наркотических средствах, если они нарушают интересы государства Лихтенштейн, или лицо, совершившее деяние не может быть выдано; тяжкое половое сношение с использованием беспомощности жертвы (§ 205), половое сношение с малолетним (§ 206), половое сношение с лицами, не достигшими 17-ти лет (§ 208, абз.1, п.п. 2) и распространение порнографических изображений таких лиц на основании § 218а, абз. 3, если лицо, совершившее деяние, имеет свое местожительство или место постоянного пребывания в Лихтенштейне; воздушное пиратство (§ 185), в том числе сопряженное с преступными деяниями против жизни и здоровья или против свободы и умышленная угроза безопасности воздушного транспорта (§ 186), если

а) преступное деяние направлено против лихтенштейнского воздушного судна,

б) воздушное судно приземляется в Лихтенштейне и лицо, совершившее деяние, находится на его борту,

с) воздушное судно было сдано кому-либо внаем без экипажа, если лицо осуществляет свою зарегистрированную коммерческую деятельность в Лихтенштейне или за неимением этого постоянно пребывает в Лихтенштейне, или

д) лицо, совершившее деяние, задерживается в Лихтенштейне и не может быть выдано;

иные преступные деяния, которые Лихтенштейн обязался преследовать в уголовно-правовом порядке независимо от уголовных законов места совершения деяния, включая случаи их совершения за границей.

Действие по кругу лиц. В рассматриваемой норме содержатся предписания о действии УК Лихтенштейна по кругу лиц. В частности, данный закон действует в отношении преступных деяний, совершенных гражданином Лихтенштейна в отношении другого гражданина Лихтенштейна, если оба имеют место жительства или место постоянного пребывания в Лихтенштейне.

Особые предписания установлены в отношении таких преступных деяний, как:

1) террористическое объединение (§ 278b) и преступные деяния террористической направленности (§ 278с), а также, если эти преступные деяния совершены в совокупности с преступными деяниями, предусмотренными § 128–131, 144 и 145, а также § 223 и 224, если

а) лицо, их совершившее, во время совершения данных преступных деяний являлось гражданином Лихтенштейна или приобрело гражданство этого государства позднее и ко времени проведения уголовного процесса по указанным делам еще обладало им;

б) лицо, их совершившее, имеет место жительства или постоянного пребывания в Лихтенштейне;

с) лицо совершает данные преступные деяния в пользу юридического лица Лихтенштейна;

д) преступное деяние совершено в отношении главы государства, его парламента, правительства, суда или иного органа, а также против населения княжества Лихтенштейн;

е) лицо, совершившее преступное деяние, во время его совершения, являлось гражданином иностранного государства, находится в Лихтенштейне и не может быть выдано другому государству;

2) финансирование террористической деятельности (§ 278d), если

а) лицо, их совершившее, во время совершения данных преступных деяний являл гражданином Лихтенштейна или приобрелось гражданство этого государства позднее и ко времени проведения уголовного процесса по указанным делам еще обладал им;

б) лицо, совершившее преступное деяние, во время его совершения являл гражданином иностранного государства, находится в Лихтенштейне и не может быть выдано другому государству.

В рассматриваемом разделе содержатся предписания о применении конфискации и изъятии предметов в отношении всех имущественных ценностей и предметов, находящихся в Лихтенштейне, а также запрете отбытия наказа-

ния дважды за одно и то же преступное деяние: если лицо за деяние, за которое оно было осуждено в Лихтенштейне, уже отбыло наказание за границей, то оно засчитывается в срок наказания, назначенного в Лихтенштейне.

Восьмой раздел (§ 68–74) отражает специфику УК Лихтенштейна, и, как следует даже из ее названия, объясняет некоторые термины, используемые в нем. Так, § 68 посвящен вопросам исчисления времени; § 69 толкует понятие «публичное совершение деяния»; § 70 устанавливает, что следует понимать под совершением преступного деяния в виде промысла.

В § 71 определяется термин «Вредоносные свойства»: на одинаковых вредоносных свойствах основываются запрещенные под угрозой наказания деяния, если они направлены против одних и тех же правовых благ или характеризуются однородными упречными побудительными мотивами или одинаковыми недостатками характера человека.

Под родственниками лица (§ 72) понимаются его родственники и свойственники по прямой линии, его супруг, сестры и братья супруга, сестры и братья самого лица и их супруги, дети и внуки, сестры и братья их родителей, бабушек и дедушек, их двоюродные братья и двоюродные сестры, отец или мать их внебрачных детей, его приемные родители и родители, взявшие его на воспитание без усыновления, его приемные дети и дети, которых взяло лицо на воспитание без усыновления, его опекун и его опекаемые. Лица, которые проживают в фактическом браке, считаются родственниками, дети и внуки одного из них также считаются родственниками другого.

В § 74 определяются другие понятия, используемые в УК Лихтенштейна и специфическим образом толкуемые им. Так, малолетним является тот, кто еще не достиг пятнадцатилетнего возраста; подростком — тот, кто достиг пятнадцати, но еще не достиг девятнадцати лет; несовершеннолетним — лицо в возрасте до девятнадцати лет.

Чиновник считается любой, кто назначен для того, чтобы от имени федерации, земли, союза общин, общины или другого лица публичного права, за исключением церкви или религиозного общества, самостоятельно или вместе с другими лицами вступать в правоотношения в качестве их органа, или иным образом быть до-

веренным в задачах по управлению федерацией, землей или общиной.

Иностранный чиновник — это любой, кто в иностранном государстве по назначению или в результате выборов занимает должность в органах законодательной или исполнительной власти или в органах юстиции, который выполняет общественные задачи в интересах другого государства или его органа, или учреждения публичной власти иностранного государства, либо является чиновником или уполномоченным международной организации.

Вызывает определенный интерес определение такого термина, как «опасная угроза». Это угроза, связанная с посягательством на физическую целостность потерпевшего, его свободу, честь или имущество, которая способна внушить потерпевшему чувство обоснованной обеспокоенности с учетом отношений и его личных особенностей или значительностью грозящей опасности, вне зависимости от того, направлена грозящая опасность против самого лица, против его родственников или против других лиц, находящихся под его защитой или близких ему.

«Вознаграждение» понимается лихтенштейнским законодателем как любая, оцениваемая в денежном эквиваленте услуга или ценности, в том числе если она идет на пользу другого лица, а не тому, кому она предлагалась или давалась. Понятие «документ» определяется в рассматриваемом законе как официальная бумага, которая создана для того, чтобы подтвердить какое-либо право или правоотношение, изменить или отменить его или доказать факт, имеющий правовое значение. В данном же разделе особо подчеркивается, что понятия предмет или благо, предусмотренные законом, применяются также в отношении животных.

В данной статье нами была предпринята попытка кратко рассмотреть основной источник уголовного права Княжества Лихтенштейн Уголовный кодекс от 24 июня 1987 г. Как и УК большинства стран континентальной правовой семьи, он делится на две части: Общую и Особенную. В рамках данной работы мы рассмотрели структуру Общей части УК и провели краткий экскурс в ее основные правовые институты и нормы. В будущем мы планируем продолжить данное исследование и сконцентрировать свое внимание на системе Особенной части УК Лихтенштейна.

Библиография:

1. Уголовный кодекс Лихтенштейна / пер. с нем. и вступительная ст. А.В. Серебренниковой. — М., 2013.
2. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. и вступительная ст. А.В. Серебренниковой. — М., 2000.
3. Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. и вступительная ст. А.В. Серебренниковой. — СПб., 2003.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2014 г.

CRIMINAL CODE OF LIECHTENSTEIN (GENERAL PART): CONCEPTUAL BASICS AND CHARACTERISTICS

Serebrennikova Anna Valerievna

Doctor of Law, Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Lomonosov Moscow State University
[serebranna@hotmail.com]

Abstract

The article analyzes the main source of criminal law of the Principality of Liechtenstein dated 1987. While performing the research special attention has been paid to the structure of the General Part of the Criminal Code, its sections and basic legal institutions and norms. The thoroughly elaborated general part of the Criminal Code of Liechtenstein consists of eight sections. The author considers the principles of criminal unlawfulness, terms of criminal liability for omissions, and so on. While analyzing the concept of a criminal act the author emphasizes that it involves felony and misdemeanor. In this case, the first group includes intentional acts punishable by life imprisonment or imprisonment for a term exceeding three years. All other criminal acts, including those committed by negligence, are considered misdemeanors. While considering forms of guilt the author emphasizes that under the Criminal Code of Liechtenstein only willful act is punishable unless provided otherwise by law. Analyzing the criminal consequences of the act, the author pays special attention to its double-track nature: alongside with punishment there exist preventive measures. The penal system is not characterized by diversity of measures since it includes only two major penalties: imprisonment and fine. The article carries a detailed account of rules concerning giving penalties. Particular attention is paid to the analysis of section 7, which contains provisions on the scope of the Criminal Code, i.e. regulates the application of the law in terms of time, space and group of persons; and section 8, which explains the terms used in the Criminal Code of Liechtenstein.

Keywords

Liechtenstein, the Criminal Code, General Part, criminal legal rules, principles of criminal law, criminal act, crime, misdemeanor, the penalty, preventive measures, explanation of the terms.

References

1. The Criminal Code of Liechtenstein / translated from German and the introductory article by A.V. Serebrennikova. — M., 2013.
2. The Criminal Code of the Federal Republic of Germany / translated from German and the introductory article by A.V. Serebrennikova. — M., 2000.
3. The Criminal Code of Switzerland / translated from German and the introductory article by A.V. Serebrennikova. — SPb., 2003.

The material was received on April 9, 2014.

Ю.В. Грачева*, А.И. Чучаев**

ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ УЛОЖЕНИИ И ДОКТРИНЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье анализируются вопросы закрепления понятия преступления в Советском уголовном уложении 1918 г., практически не известном абсолютному большинству современных специалистов по истории государства и права и уголовному праву. Его основой выступало Уголовное уложение 1903 г., поэтому авторы сопоставляют дефиниции преступления, содержащиеся в указанных уложениях. Главное же внимание уделяется состоянию разработки рассматриваемого понятия в теории уголовного права, которая к тому времени занималась научной разработкой многих проблем уголовного права, в том числе и преступления. В статье дан анализ взглядов по этому вопросу ряда известных ученых-криминалистов XIX — начала XX вв.: А.Ф. Бернера, С. Будзинского, А.Ф. Кистяковского, Н.А. Неклюдов, А.Н. Орлова, П.П. Пусторослева, Н.В. Ратовского, Н.Д. Сергеевского, В.Д. Спасовича, Н.С. Таганцева, И.Я. Фойницкого, Ад. Франка, А.П. Чебышева и др. К времени подготовки Советского уголовного уложения в теории уголовного права были разработаны различные подходы к определению понятия преступления. Однако комиссия по составлению Уложения не воспользовалась имеющимися научными разработками, предпочтя закрепление формального малоинформативного определения его определения исходя из подхода, неоднократно подвергавшегося критике в литературе. Наряду с собственно понятием преступления и его видами анализу подвергнуты и непосредственно связанные с ним такие институты уголовного права, как стадии совершения преступления и соучастие в преступлении.

Ключевые слова: Советское уголовное уложение, Уголовное уложение 1903 г., преступление, признаки преступления, отражение понятия преступления в законе, понятие преступления в теории уголовного права, дискуссии по определению преступления, виды преступления, стадии совершения преступления, соучастие в преступлении, прикосновенность к преступлению.

Согласно Советскому уголовному уложению¹ «преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания» (ст. 1). Таким образом, понятие преступления содержит лишь два признака — уго-

ловную противоправность (запрещенность деяния уголовным законом) и его наказуемость. По сути, Советское уголовное уложение буквально воспроизводит ст. 1 Уголовного уложения 1903 г.²

¹ См.: Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (общая характеристика) // Lex Russica. 2012. № 5.

² Новое Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. с приложением предметного алфавитного указателя. СПб., 1903.

© Грачева Ю.В., 2014

* Грачева Юлия Викторовна — доктор юридических наук, профессор Научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[uvgracheva@mail.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

© Чучаев А.И., 2014

** Чучаев Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[moksha1@rambler.ru]

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Между тем теория уголовного права к этому времени достаточно подробно и обстоятельно разработала учение о преступлении.

Так, А.Ф. Кистяковский писал: «Преступление есть нарушение закона, установленного для ограждения безопасности и благосостояния граждан, нарушение юридически вменяемое, совершаемое посредством внешнего, положительного или отрицательного действия, по характеру своему состоящее или из насилия, или обмана, или небрежности»³. Автор выделяет несколько признаков преступления: его противоправность; нарушение деянием закона, установленного для охраны безопасности и благосостояния граждан; его совершение путем внешнего

Следует заметить, что проект Уголовного уложения Российской империи 1813 г. содержит указание на два признака преступления — противоправность и общественную опасность («зловредность»), т.е. исходит из формально-материального его определения. В § 1 проекта говорится: «Всякое законом запрещенное и зловредное деяние, произвольно учиненное, есть преступление» (Безверхов А.Г., Коростелев В.С. Проект Уголовного уложения Российской империи 1813 г. Самара, 2013. С. 57).

В ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в ред. 1845 и 1857 гг. понятие преступления сформулировано следующим образом: «Всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховного и установленных ею властей или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление». В последующих редакциях данного Уложения (1866 и 1885 гг.) законодатель вернулся к формулировке преступления, закрепленной в ст. 1 проекта Уголовного уложения Российской империи 1813 г.: «Преступлением или проступком признается как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано».

³ Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Киев, 1891. С. 235. Критикуя указанное определение, Н.С. Таганцев пишет: «...это определение ... оказывается неполным. Для значительного числа законов уголовных, анализируя их диспозитивную часть, мы действительно найдем соответственные определительные законы, помещенные, например, в том или другом из томов нашего свода законов. Но какую статью, какого тома нарушает, например, лицо, виновное в убийстве, изнасиловании, измене? Где найдем мы определительные законы, заключающие в себе веления о неприкосновенности жизни, здоровья, свободы частных лиц или целостности и независимости государства?»

Очевидно, что веления права, те приказы и запреты, неисполнение которых описывается в диспозитивной части законов уголовных, могут быть двух порядков: или это будут веления правопроизводящей воли, облеченные в форму закона, или на законе основанного постановления или распоряжения — писаное право, или это будут веления, не облеченные в закон или законное постановление, — право неписаное, коего бытие мы распознаем или из описаний его нарушений в законах уголовных, путем извлечения их из диспозитивной части закона, или посредством анализа условий и признаков различных юридических институтов права публичного или даже частного, или даже путем обобщения фактов общественной жизни» (Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 25).

действия; юридически вменяемое нарушение закона; нарушение закона, совершаемое положительным или отрицательным действием; нарушение закона характеризуется насилием, обманом или небрежностью⁴.

Первый признак преступления (преступление есть нарушение закона) основан на известном с древнего Рима постулате: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без их указания в законе). Однако надо иметь в виду, что А.Ф. Кистяковский при этом, к сожалению, умалчивает об аналогии закона. Н.С. Таганцев, комментируя ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в ред. 1885 г., пишет: «Для признания какого-либо деяния преступным, необходимо: во-1-ых, чтобы оно было или прямо предусмотрено в законах уголовных... или чтобы по признакам своим оно подходило под предусмотренные законом преступные деяния, наиболее с ним сходные (ст. 151⁵)...»⁶.

Надо заметить, что закон А.Ф. Кистяковский в историческом аспекте трактует очень широко. К нему он относит как писанный закон, так и содержащийся в обычае запрет, которым охраняются установившиеся и признанные народным сознанием права как выражение общественных отношений. «Так как закон, вообще говоря, не есть акт произвола законодателя, а выражение общественности, исторически выработанной народом, то в нем всегда содержится запрещенное под страхом наказания таковых действий или бездействия, которые признаются за преступные народным сознанием. Если существует противоположное, то это значит, что уголовный закон отжил свой век и нуждается в изменении. Признание известных действий преступными по обычаю составляет принадлежность уголовного права первой и второй формации, но не ныне действующего, по свойству которого только один закон может признать известное действие преступлением»⁷.

Уголовный закон, который нарушается преступлением, должен охранять безопасность и благосостояние народа. Последние охватывают как

⁴ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 235–240.

⁵ В ст. 151 Уложения говорится: «Если в законе за подлежащее рассмотрение суда преступное деяние нет определенного наказания, то суд приговаривает виновного к одному из наказаний, предназначенных за преступления, по важности и роду своему, наиболее с оным сходные». Таким образом, для применения уголовного закона по аналогии требовалось два обстоятельства: во-первых, по своему роду и важности деяние должно относиться к числу деяний, запрещенных законом под страхом наказания; во-вторых, по фактическим обстоятельствам оно не подпадает под признаки действующей уголовно-правовой нормы.

⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. СПб., 1899. С. 1.

⁷ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 236.

ненарушимые в пользовании естественные, так и приобретенные права. К первым относятся право на жизнь, неприкосновенность тела и свобода; ко вторым — право на честь, имущество, исповедание известных политических, религиозных и научных убеждений. К последним же относятся многочисленные права коллективного и общественного свойства, начиная с права жить в обществе того или другого устройства. Защищая указанные права, уголовный закон тем самым обеспечивает защиту каждого члена общества и всего общества в целом. «Таким образом, данное преступление, нарушая какое-либо определенное право в общем его значении, нарушает и общую безопасность и благосостояние»⁸. Данный вывод А.Ф. Кистяковского, на наш взгляд, свидетельствует о том, что он наделял преступление таким свойством, как общественная опасность.

Преступление может быть совершено только действием («внешним действием»), при этом нарушение закона должно быть юридически вменяемым, т.е. может быть вменено лицу с точки зрения обыденной морали (нравственности). Это возможно только в случае, если отсутствовало принуждение лица, желавшего совершить то действие, которое ему вменяется. Другими словами, когда имеет место свобода воли.

Утверждение А.Ф. Кистяковского о том, что преступление — суть только действие, нельзя понимать буквально. Автор выделяет два вида действия: положительное — нарушение уголовно-правового запрета активным поведением; отрицательное — неисполнение или ненадлежащее исполнение закона, выражающего естественные потребности или предписание требований сложившейся общественности. В этом случае, по сути, речь идет о бездействии, которое в ряде случаев упоминается автором наряду с действием.

По А.Ф. Кистяковскому, преступление проявляется в насилии, обмане и небрежности. «Посему как бы действие ни было безнравственно или нерелигиозно, оно не может быть признано преступлением, если оно не содержит в себе ни насилия, ни обмана, ни небрежности по отношению к чужим правам»⁹. Они выступают тем элементом, «который главным образом служит признаком для отличия преступления от гражданского правонарушения или для отличия, как нередко выражаются, уголовной неправды от гражданской»¹⁰.

Н.Д. Сергеевский под преступлением понимает действие человека, нарушающее нормы правопорядка¹¹; в другом случае он отождест-

вляет преступление с внешней стороной содеянного, т.е. с его объективной стороной¹². Автор выделял два признака преступления: его противоправность и наказуемость. Исходя из этого можно сделать вывод, что ученый стоял на позиции так называемого формального определения преступного деяния. Однако это не так. При оценке его взглядов на сущность преступления необходимо иметь в виду характеристику, которую он давал целям норм правопорядка. «Нормы правопорядка направляются ... ко благу общества и отдельных лиц. Они запрещают деяния, вредные для этого блага, и предписывают блага, для него полезные»¹³.

По мнению ученого, противоправность и наказуемость имеют самостоятельное значение и не всегда совпадают. Наказуемость является внешним признаком, основанным исключительно на уголовном законе.

Противоправность и наказуемость деяния обладают свойством изменчивости. «Каждое изменение в общественном строе неизбежно выражается в соответствующем изменении норм правопорядка, а следовательно, влечет за собою и соответствующие изменения области запрещенных деяний»¹⁴.

По своему содержанию нормы правопорядка заключают в себе два вида требований: запрет совершения деяния, противоречащего целям государства (запретительная норма), и совершения определенных действий, оказания государству содействия в реализации его целей (требовательная — в современном понимании, обязывающая норма). В соответствии с этим выделяются два вида преступных деяний: нарушение запретительной нормы образует действие; нарушение обязывающей — опущение или, говоря современным языком, бездействие.

Бездействие Н.Д. Сергеевский рассматривает основываясь на теории К. Биндинга, хотя, следует заметить, достаточно часто расходится с ним в выводах по частным вопросам¹⁵. Ученый выделяет два вида бездействия, обусловленные особенностями объективной и субъективной сторон деяния. Бездействие первого вида заключается «во всяком поставлении положительных условий, если только конкретная обстановка факта такова, что по окончании положительного действия представляется еще некоторое время возможность отклонить последствие — вытащить из воды сброшенного в воду, остано-

⁸ Там же. С. 237.

⁹ Там же. С. 240.

¹⁰ Там же.

¹¹ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пг., 1915. С. 257.

¹² См. об этом подробно: Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. М., 2010.

¹³ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. С. 59.

¹⁴ Там же. С. 47.

¹⁵ См. об этом подробно: Чучаев А.И. Причинная связь при бездействии (формула Н.Д. Сергеевского) // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Львів, 2007: в 2 ч. Ч. 1. С. 127.

вить поезд, стремящийся к обрыву, благодаря потушению красного фонаря и т.п.»¹⁶.

Бездействие второго вида возможно тогда, когда «прекращаемая деятельность служила эквивалентом для положительных условий или когда она заменяла собою другие отрицательные условия»¹⁷. Разница между ними заключается в моменте возникновения преступного умысла: в первом случае он появляется после поставления в опасность; во втором случае момент его возникновения не имеет значения.

Преступное деяние может влечь за собой: а) вред обществу в целом или отдельным его членам; б) создание опасности причинения вреда. Оно может выражаться и в простом непослушании воле законодателя. Это обстоятельство характеризует норму как социально необусловленную. «Иного содержания правонарушения иметь не могут, так как юридические нормы, запреты и приказы могут возникать лишь из двух источников: или из стремления установить и поддержать известные правила жизни, необходимые и полезные для всего общества и для частных лиц, или из произвола законодателя исключительно, помимо каких бы то ни было соображений общественной пользы и необходимости»¹⁸.

Нарушаемая деянием норма имеет своим предметом права, блага и интересы лица или общества в отдельности или взятые вместе; поэтому им причиняется вред каждый раз при совершении преступления. Причем всякое нарушение права отдельного лица, по мнению Н.Д. Сергеевского, есть вместе с тем правонарушение против всего общества¹⁹. «Мы рассматриваем ныне преступное деяние как деяние, преследуемое в интересах общественных, а не в интересах частного лица. Содержанием преступного деяния представляется вред, причиняемый всему обществу; нарушение

же частного права есть только средство или форма нарушения права общественного»²⁰. Придя к такому выводу, автор максимально приблизился к пониманию преступления как посягательства на общественные отношения, хотя об этом нигде прямо не говорит.

По сути, эту же мысль выражает и Франк. Он пишет: «Так как общество, как в отношении к внешним врагам, так и в отношении к врагам внутренним, может пользоваться только правом самосохранения, то очевидно, что одной голый виновности или нравственной преступности недостаточно для того, чтобы деяние подвергалось власти уголовного закона: необходимо, кроме того, чтобы оно было противно общественному порядку, т.е. чтобы оно посягало на безопасность и свободу или всего общества, или отдельных его членов. Это положение сводится к следующему: известное деяние только тогда подлежит законному преследованию и наказанию со стороны общества, когда оно есть нарушение — не обязанности, а права, права индивидуального или общественного, основанного, как само общество, на нравственном законе»²¹.

Нарушение какого-либо субъективного права как признак правонарушения выделяет И.В. Михайловский²².

По сути, об опасности деяния, выражающейся в его последствиях, говорит С. Будзинский, хотя при этом преступное деяние характеризует достаточно широко: преступление есть деяние, противное целям государства и поэтому запрещенное под страхом наказания»²³.

В.Д. Спасович, в целом соглашаясь с так называемым практическим определением преступления как деяния, запрещенного законом под страхом наказания, замечал, что оно является недостаточным для науки. Более того, наказуемость, по его мнению, «есть признак его более внешний, случайный. Преступление потому наказуемо, что несовместно с общественным порядком: гораздо раньше запрещения его законодателем оно осознается многими как явление, несовместимое с общественным порядком»²⁴. В связи с этим автор предлагает расширенное теоретическое определение преступления: «Оно есть противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых

¹⁶ Сергеевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве. Ярославль, 1880: в 2 ч. Ч. 1. С. 111.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. С. 51.

¹⁹ Это положение разделяется и большинством современных криминалистов. Так, В.С. Прохоров, анализируя имеющиеся в настоящее время подходы к определению объекта убийства, отмечает: «При всей внешней привлекательности требования рассматривать в качестве объекта жизнь конкретного человека оно неверно, так как уводит от познания действительной сущности этого преступления. Эта суть заключается в том, что каждый из нас включен в защитную оболочку таких человеческих связей и отношений, для которых человек — абсолютная ценность именно потому, что он Человек. Поэтому закон охраняет жизнь каждого и всех, и его нерушимость — единственно возможный порядок жизни общества. Если объект преступления — конкретный человек, он и только он противостоит преступлению, ущерб равен утрате одной человеческой жизни. Если объект преступления — такой порядок отношений между людьми, который обеспечивает каждому его право жить, если убийство совершено, то убит «один из нас» (Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Орехова. СПб., 2006. С. 391–392).

²⁰ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. С. 52.

²¹ Франк Ад. Философия уголовного права в популярном изложении. СПб., 1868 // Философия уголовного права. СПб., 2004. С. 145.

²² Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914 // Философия уголовного права. С. 335.

²³ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 52.

²⁴ Спасович В.Д. Учебник уголовного права: в 2 т. СПб., 1863. Т. 1. С. 83–84.

условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает ненарушимость его наказанием»²⁵.

Как и другие ученые, В.Д. Спасович на первое место ставит признак уголовной противоправности деяния. Замену слова «нарушение» словом «посягательство» автор осуществляет преднамеренно, поскольку полагает, что второе понятие шире первого, содержит в себе как оконченное правонарушение, так и покушение, и приготовление к нему. По мнению В.Д. Спасовича, главное в преступлении не «дело», а воля, именно поэтому государство противодействует преступлению с самого начала исполнения преступного намерения.

Преступление, по В.Д. Спасовичу, есть посягательство на чье-либо право, а так как всякому праву одного лица соответствует обязанность других лиц, то, следовательно, преступление — это «отрицание известной обязанности»²⁶. Право, на которое посягает преступник, должно быть столь необходимо для общежития, что при невозможности его охранять другими средствами, государство обеспечивает его ненарушимость наказанием.

Н.С. Таганцев преступным деянием признавал «преступление или нарушение норм или заповедей права, веление авторитетной воли, которыми регулируются наши юридические отношения друг к другу или к целому, т.е. к обществу или государству, определяются в интересах целого границы свободной деятельности каждого»²⁷. Это определение сам же автор считал недостаточно полным и формальным.

Норма права сама по себе есть формула, понятие, созданное жизнью, но затем получившее самостоятельное, отвлеченное бытие. Являясь проявлением государственной («повелевающей») воли, она содержит в себе требование и ограждение (защиту): в одном направлении она ограничивает, в другом — защищает; «для одного создает должное — обязанность, для другого возможное — право в субъективном смысле; первое есть отрицательный, второй — положительный момент нормы»²⁸.

По мнению Н.С. Таганцева, соответственно указанному выше возникли два подхода к определению преступления: во-первых, как нарушения субъективной обязанности; во-вторых, как посягательства на субъективное право. Сторонниками первого подхода являлись, как правило, криминалисты, которые более или менее отождествляли понятие преступного и безнравственного. Но в этом случае остается без ответа

существенный вопрос: какую обязанность нарушает виновный — общую (например, обязанность подчиняться требованиям авторитетной власти, нормам права, не вредить ближнему и т.д.) или специальную (например, не убивать, не воровать и т.д.)? Первая ситуация нивелирует все разнообразие видов преступлений, сводит их к одному — неповиновению закону либо причинению вреда. Вторая ситуация наделяет определения преступления отвлеченностью, в первую очередь исключая из его характеристики индивидуальную особенность объективной стороны содеянного, придающей соответствующее значение деянию и его уголовно-правовой оценке.

Следовательно, по утверждению Н.С. Таганцева, при определении преступления необходимо исходить из закрепляемых и охраняемых нормой прав, т.е. положительного момента нормы. «Положительное и есть тот жизненный элемент нормы, на который посягает нарушающий норму»²⁹; «...жизненным проявлением нормы может быть лишь то, что вызывает ее возникновение, дает ей содержание, служит ей оправданием — это интерес жизни, интерес человеческого общежития, употребляя это выражение в широком собирательном значении всего того, что обуславливает бытие и преуспевание отдельного лица, общества, государства и всего человечества в их физической, умственной и нравственной сферах»³⁰.

Исходя из этого автор считал, что посягательство на норму права в ее реальном бытии есть посягательство на правоохраняемый интерес жизни, на правовое благо. Таким образом, Н.С. Таганцев пытался отразить в дефиниции не только внешний («юридически-характеристический») признак преступного деяния, но и его юридическую сущность. При этом он подчеркивал, что если придавать исключительное значение только моменту противоправности деяния, то определение преступления будет формальным, жизненепригодным. Если же, наоборот, считать основным в преступлении его вредность, то утратит всякий смысл социальная сторона преступной деятельности, исчезнет возможность надлежащей оценки проявившейся в преступном деянии личности преступника, квалификации содеянного и т.д. Только признание одинакового значения обоих моментов позволит точно представить деяние как преступление, точно охарактеризовать его юридическую сущность.

Правоохраняемыми интересами, по Н.С. Таганцеву, выступают личность и ее блага — «жизнь, телесная неприкосновенность, личные чувства-

²⁵ Там же. С. 84.

²⁶ Там же.

²⁷ Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 29.

²⁸ Там же.

²⁹ Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 30.

³⁰ Там же. С. 32.

ния, честь, обладание или пользование известными предметами внешнего мира; проявление личности вовне, свобода передвижения и деятельности в ее различных сферах; возникшие в силу этой деятельности известные отношения или состояния — их неизменяемость, ненарушимость; различные блага, составляющие общественное достояние, и т.п.»³¹.

Признание интереса в качестве объекта уголовно-правовой охраны вызвало критику. Так, С.В. Познышев писал: «Интерес не может быть нарушен иначе как посредством посягательства на то благо, с которым этот интерес связан и которое является настоящим объектом преступления. Нарушение интереса только и может состоять в том или ином повреждении или поставлении в опасность этого блага»³².

Н.И. Загородников, давая оценку позиции Н.С. Таганцева, указывал, что ученый, говоря о «порвании» преступлением «...каких-либо нормальных отношений членов общества», удачно подметил определяющий признак преступного деяния — нарушение уклада общественных отношений. Однако наряду с этим он упорно связывал с преступлением нарушение нормы, закона, правил, принятых в обществе для взаимных отношений его членов. «Признание автором в ряде последующих работ, особенно в “Курсе” и лекциях, того, что преступлением является посягательство на норму права, может дать повод для упрека в формальном определении преступления, в отрыве от действительности. Однако подробное ознакомление с магистерской диссертацией Н.С. Таганцева и другими его работами не дает для этого серьезных оснований»³³.

П.П. Пусторослев все подходы к определению преступления делит на два вида: одни ученые (Спасович, Тиссо, Фейербах³⁴ и др. — их

меньшинство) полагают, что преступление есть нарушение чьего-либо права; вторые (Лист³⁵, Сергеевский, Таганцев и др. — их большинство) таковым признают нарушение правового порядка или объективного права. Оба указанных подхода, по его мнению, страдают некоторой односторонностью³⁶.

Термин «право» обладает полисемантичностью. Во-первых, правом называется порядок особого рода. «Это — тот порядок, который должны соблюдать люди в своих внешних отношениях друг к другу, при удовлетворении своих материальных и духовных потребностей, в среде совместного существования. Он учрежден государством, и государство же поддерживает его существование посредством внешн. принуждения и даже поощрения. В этом смысле правовым порядком называется совокупность правил, установленных и поддерживаемых государством, определяющих, каковы могут или даже должны быть внешние отношения людей друг к другу при удовлетворении материальных и духовных потребностей в среде совместного существования, и каковы могут или даже должны быть меры внешнего принуждения и даже поощрения людей к соблюдению надлеж. отношений»³⁷. Эта совокупность отношений в литературе именуется также как «объективное право» или «право в объективном смысле слова».

Во-вторых, правом называется возможность удовлетворения определенной потребности; другими словами, возможность пользоваться каким-либо благом, предоставленная и обеспеченная объектив-

законов, то как права подданных, так и права, принадлежащие Государству (как нравственному лицу — *Persona moralis*), составляют предмет защищающего их угрожения. И так, кто преступая наказательный закон нарушает непосредственно право государства, тот делает публичное преступление (государственное преступление, *delictum publicum*); но ежели право подданного есть непосредственный предмет нарушения, то это значит приватное или частное преступление (*delictum privatum*)...

Буде другой кто (*subject*) имеет право от нас требовать, чтобы мы действительно обнаруживали силы наши или деятельность, в таком случае могут быть преступления, относящиеся к неисполнению (упущению, несоделанию, *delicta omissionis*, в противоположности преступлениям противозаконного делания — *delictis commissionis*) (Фейербах П.А. Уголовное право. СПб., 1810. С. 21, 22, 23, 24).

³⁵ Франц Фон Лист (1851–1919) в первую очередь известен как специалист в области уголовной политики. Разработанная им в конце XIX в. концепция, известная как Марбургская программа, не утратила своей значимости и в настоящее время. Но наряду с разработкой указанных проблем Лист исследовал преступление как социально-патологическое явление, считая его посягательством на правовой порядок, стремящийся водворить мир, обеспечить людям охрану их жизненных интересов и правовых благ (Лист. Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2004).

³⁶ Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. 1: Введение. Источники уголовного права. Юрьев, 1912. С. 169.

³⁷ Там же.

³¹ Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 34.

³² Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1913. С. 133.

³³ Загородников Н.И. Николай Степанович Таганцев // Таганцев Н.С. Указ. соч. С. XVII.

³⁴ Павел Ансель Фейербах (1775–1833) писал: «Кто преступает правомерные границы свободы, тот нарушает права, делает оскорбление, обиду, вред. Кто нарушает свободу, утвержденную гражданским договором и обеспеченную наказательными законами, тот делает преступление, которое по сему в дальнейшем смысле есть повреждение или нарушение под наказательным законом состоящее, или деяние по закону наказанием впрямь угрожаемое и правам другого противоборствующее...»

Независимо от производимого в действие акта до правления касающегося и нарочного о том объявления Правительства, существуют права государственных подданных или и самого государства. Права сии, будучи обеспечены наказательными законами, рождают понятие о преступлении в тесном смысле (*stipem*), которое по разной великости сопряженных с тем наказаний и зависящего от того образа судопроизводства, ... на уголовное и гражданское преступление разделено быть может...

Поелику сохранение прав вообще есть цель наказательных

ным правом физическому или юридическому лицу. «Так образом, правом во 2-м смысле называется полномочие к удовлетворению известной потребности или к пользованию известным благом, предоставленное и обеспеченное действующим правовым порядком... Это полномочие бывает двояким. В одних случаях оно подлежит свободному распоряжению лица... и называется правом в субъективном смысле слова или субъективным правом... В других же случаях правовое полномочие к удовлетворению извест. потребности, хотя и принадлежит лицу, но не подлежит распоряжению этого лица...»³⁸.

Исходя из сказанного П.П. Пусторослев приходит к заключению, что каждое из преступлений представляет собой нарушение правил правового порядка или объективного права. Суть этого нарушения — неисполнение положительной или отрицательной правовой обязанности лица и нарушение чьего-либо права³⁹.

К подобному же выводу пришел В.В. Есипов. По его мнению, преступное деяние как нарушение «юридического порядка состоит в разнозначительном нарушении и права и обязанности»⁴⁰.

Н.А. Неклюдов, вслед за П.П. Пусторослевым, все определения преступления также делит на две группы, но положив в основу деления совершенно иной системообразующий признак — отражение в дефиниции, говоря современным языком, общественной опасности деяния (нарушение прав государства и т.д.). Автор выделяет положительные определения и научные; первые, в свою очередь, делятся на формальные и материальные. По формальному определению преступлением будет считаться все то, что запрещено законом под страхом наказания; в материальном определении содержится ссылка на объекты, на которые направлено посягательство.

Научные определения также подразделяются на два вида. В первых из них за основу берется воля, поэтому под преступлением в этом случае понимается всякое проявление злой воли; во вторых за исходную точку берется нарушение правовых отношений, поэтому преступлением будет признаваться правонарушение⁴¹.

По мнению же самого Н.А. Неклюдова, «преступление есть заведомо (сознательно) бесправое посягательство на самые объекты людских отношений»⁴². Таким образом, автор выделяет следующие признаки преступления:

1) заведомость; следовательно, неосознанное деяние не образует преступления (Н.А. Не-

клюдов к этому признаку относил случай, неосторожность, сумасшествие);

2) бесправность; если лицо действовало на основании реального или предполагаемого права, согласие потерпевшего);

3) наличие посягательства, т.е. внешнего действия; там, где нет указанного действия, нет и не может быть преступления;

5) наличие объекта посягательства; пока действие лица не направлено на известный объект, т.е. пока имеет место спор о праве, не выполняются принятые на себя условия по поводу функционирования объектов, не соблюдаются правила, которые предписаны законом в целях охранения безопасности последних (неправда полицейская), до тех пор деяние не может быть преступлением; где нет объекта вообще — там нет и не может быть речи о преступлении как таковом;

6) людские отношения; все то, что не составляет предмета указанных отношений, не может признаваться и предметом преступления (например атмосфера, никому не нужные вещи и т.д.)⁴³.

Как и Н.А. Неклюдов, А.Ф. Бернер при определении понятия преступления исходит из злой воли, безнравственного поведения лица. «Преступлением, — пишет автор, — называются те роды безнравственных поступков, которыми отдельное лицо становится в разрез с волею всеобщей, совершая посягательство на публичное или частное право, на религию или нравы, поскольку государство охраняет оба последние. Наказуемость преступления обуславливается запрещением его уголовным законом»⁴⁴.

Преступление А.Ф. Бернер воспринимает как один из видов безнравственности вообще. В то же время автор выделяет безусловно и относительно безнравственные поступки. К первым он относит, например, убийство, воровство-кражу, прелюбодеяние и т.д.; к относительно или условно безнравственным — например, ношение запрещенного оружия, прошение милостыни и т.д. Последние становятся безнравственными только в том случае, если власть найдет необходимым запретить их в интересах общественного порядка. В такой ситуации совершение подобного рода действий причиняет вред гражданскому быту.

Безнравственность имеет как внутреннюю, так и внешнюю характеристику. Безнравственность, принимающая характер преступления, должна проявляться вовне в виде деяния (внешнее свойство) либо формироваться в виде злого помысла (внутреннее свойство). Но злой помысел не может признаваться преступлением, поскольку не обнаружена злая воля виновного во внешнем мире.

³⁸ Там же. С. 170.

³⁹ Там же. С. 170–171.

⁴⁰ Есипов В.В. Очерк русского уголовного права. Варшава, 1904. С. 119.

⁴¹ Неклюдов Н.А. Уголовное право. Общая часть. Конспект. СПб., 1875. С. 14.

⁴² Там же.

⁴³ Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 14–15.

⁴⁴ Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. Т. 1: Часть Общая. СПб., 1865. С. 308–309.

Деяние, признаваемое преступлением, должно посягать или на право, или на религию и нравы. При этом право не может быть сугубо частным, исключительным правом отдельного лица, предметом преступлений могут быть права семьи, корпорации, общества (публики), государства.

Таким образом, делает вывод А.Ф. Бернер, большинство преступлений — суть правонарушения. К этому большинству автор не относит деяния, посягающие на религию и нравы. Более того, он замечает, что вообще затруднительно их отграничение от «простых» антирелигиозных проступков и безнравственности. Если бы государство наказывало за все без исключения безнравственные и религиозные проступки, то это бы свидетельствовало о его нахождении на низкой ступени развития. Но в то же время даже самое цивилизованное государство должно более или менее значительно опираться на религию и нравы. Именно в этой связи их оскорбление является посягательством на государство. «...Оскорбление религии и нравов разделяются на деяния, подлежащие и не подлежащие наказанию. Границы, за пределами которых наступает безнаказанность подобных проступков, расширяются или суживаются государством, смотря по тому, более или менее слиты между собою государство и церковь; ибо чем более они расплываются друг от друга, тем более преследуются простые безнравственности и нерелигиозные поступки; и наоборот: чем более они выделяются друг от друга, тем более сосредотачивает государство свои кары только на правонарушениях»⁴⁵. Поэтому даже самое развитое уложение должно заключать в себе запреты преступных посягательств на религию и нравы⁴⁶.

Оценивая дефиницию преступления, сформулированную А.Ф. Бернером, Н.А. Неклюдов замечает, что она имеет несомненные преимущества перед определениями, данными другими учеными, но также не вполне удовлетворяет научной цели. «Определением понятия преступления должно быть выяснено, как самое содержание уголовного права, так и отличие его от права частного и полицейского как пограничных ему

предметов; следовательно, определение преступления должно заключать в себе резкое отличие неправды уголовной от неправды гражданской и полицейской. Этот вопрос бесспорно один из самых капитальных и труднейших вопросов уголовного права; не одно перо криминалистов преломилось над ним бесплодно...»⁴⁷.

Во-первых, критике подвергается утверждение, согласно которому гражданская неправда есть неправда добросовестная, уголовная неправда — неправда злонамеренная. Однако очевидно, что не всякое преступление злонамеренно и не всякий гражданский иск добросовестен. Если бы утверждение А.Ф. Бернера было справедливым, «то всякая, заведомо неправая, гражданская тяжба должна бы быть отнесена к праву уголовному и, наоборот — всякий незлонамеренный уголовный поступок должен бы быть отнесен к праву гражданскому»⁴⁸.

Во-вторых, высказанное положение, согласно которому неправда уголовная посягает на самую сущность права, чего нет в неправде гражданской, непонятно для самих авторов, использующих его в дефиниции преступления (например, кроме А.Ф. Бернера, А.П. Чебышев-Дмитриев⁴⁹). Самое главное не ясно, что понимается под «самой сущностью права»? А.П. Чебышев-Дмитриев в этом случае говорит о «явном нарушении права». Но вполне понятно, что не всякий явный поступок можно априори признать преступлением, например открытый отказ от платежа долга и др.

Наконец, в-третьих, авторы игнорируют то, что «все права — суть права общественные... всякое право, какое бы оно ни было, может быть предметом всех неправд — уголовной, гражданской и полицейской — стало быть, нельзя и разграничивать эти неправды различием характера права»⁵⁰. Другими словами, необоснованным является утверждение о том, что гражданская неправда есть нарушение чьих-либо частных прав, поставленных в полную зависимость от частного произвола, а преступление есть нарушение учреждений, установленных в интересах общественного порядка. Поэтому под последним следует понимать посягательство, направленное непосредственно на «самый объект права или на самого конкретного представителя его, так сказать, на самый корпус права, все равно — личный или вещный»⁵¹.

Таким образом, ко времени подготовки Советского уголовного уложения в теории уголовного права понятию преступления уделялось

⁴⁵ Бернер А.Ф. Указ. соч. С. 311.

⁴⁶ Преступления против религии в собственном смысле слова Советское уголовное уложение не содержит. В гл. 7 разд. 3 включены несколько норм, так или иначе относящихся к указанной группе деяний:

а) принуждение посредством насилия над личностью наказуемой угрозы или злоупотребления властью к совершению богослужения, религиозного обряда или к участию в нем;
б) воспрепятствование совершению указанных действий, совершенное тем же способом;
в) принуждение путем обольщения обещанием выгод или обмана, склонение к вступлению в религиозное общество (ст. 108–109).

⁴⁷ Бернер А.Ф. Указ. соч. С. 312.

⁴⁸ Там же. С. 313.

⁴⁹ См. об этом подробно: Чебышев А.П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань, 1862.

⁵⁰ Бернер А.Ф. Указ. соч. С. 314.

⁵¹ Там же. С. 316.

достаточно много внимания, были разработаны различные подходы к его определению. Однако, как указано выше, комиссия по составлению Уложения не воспользовалась имеющимися научными разработками, предпочтя закрепление формального малоинформативного определения его понятия, исходя из подхода, неоднократно подвергавшегося критике в литературе.

В Уложении выделяются два вида деяния: преступления и проступки. Критериями их разграничения выступает максимальное наказание, предусмотренное законом за совершенное деяние. «Преступные деяния, за которые в законе определено, как высшее наказание, лишение свободы на срок выше шести месяцев или лишение всех или некоторых политических прав, именуется преступлениями»; а преступные деяния, за которые в законе определено «как высшее наказание, лишение свободы на срок не свыше шести месяцев или денежная пеня, именуется проступками».

Как известно, Уголовное уложение содержит три вида деяний, также классифицируемых исходя из возможного максимального наказания за их совершение: 1) тяжкие преступления 2) преступления и 3) проступки. К первым относятся преступные деяния, за которые в законе определены в качестве наиболее строгого наказания смертная казнь, каторга или поселение; ко вторым — деяния, совершение которых наказывается заключением в исправительном доме, крепости или тюрьме. В Советском уголовном уложении эти категории преступлений объединены воедино.

Проступками признаются деяния, за которые в законе предусмотрены наказания в виде ареста или денежного пени. В этом случае характеристики проступка по Уголовному уложению и Советскому уголовному уложению во многом совпадают (максимальный срок ареста составлял 6 мес., этот же срок указывался во втором акте применительно к лишению свободы).

Общественно опасные деяния, совершенные в возрасте до 17 лет, не признаются преступлениями. Дела в отношении указанных лиц должны передаваться комиссиям по делам несовершеннолетних.

В литературе выделяется возраст, который относится к так называемой полной невменяемости, — до 14 лет. В это время воля подростка находится под влиянием, с одной стороны, инстинктивных потребностей, с другой стороны — других лиц (родителей, сверстников, старших по возрасту и т.д.). «Субъекту этого возраста чуждо как ясное понимание о правом и неправом, так и способность сознательного выбора между добром и злом, а следовательно, способность к самоопределяемости»⁵².

⁵² Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 426.

П.П. Пусторослев обоснованно подчеркивает, что указанный возраст не является раз и навсегда заданным, его гра-

Вопросы ответственности указанных лиц в Уголовном уложении решены иначе. Согласно ст. 41 Уголовного уложения «не вменяется в вину преступное деяние, учиненное несовершеннолетним от десяти до семнадцати лет, который не мог понимать свойства и значение им совершаемого или руководить своими поступками», т.е. в основе регулирования лежат положения о вменяемости лица. В соответствии со ст. 39 Уголовного уложения «не вменяется в вину преступное деяние, учиненное лицом, которое во время его учинения не могло понимать свойства и значение им совершаемого или руководить своими поступками вследствие болезненного расстройства душевной деятельности, или бессознательного состояния, или же умственного неразвития, происшедшего от телесного недостатка или болезни».

В юридической литературе XIX в. подчеркивается: «Учение о виновности и его большая или меньшая глубина есть как бы барометр уголовного права. Оно показатель его культурного уровня»⁵³.

Определяя «виды виновности», Советское уголовное уложение практически дословно имплементировало формулировки, заложенные в Уголовном уложении 1903 г. Так, называются умышленная и неосторожная формы вины. При этом виды вины формально не выделяются, хотя, судя по дефинициям, они несомненно подразумеваются. В ст. 6 Советского уголовного уложения (ст. 48 Уголовного уложения) говорится: «Преступное деяние почитается умышленным не только когда виновный желал его учинения, но также когда он сознательно допускал наступление последствия, обуславливающего преступность сего деяния»; преступное деяние признается неосторожным «не только когда виновный его не предвидел, хотя мог и должен был оно предвидеть, но также когда он хотя и предвидел наступление последствия, но легкомысленно предполагал такое последствие предотвратить».

Уголовная ответственность за деяние, совершаемое по неосторожности, наступает только в специально предусмотренных случаях.

ницы не отличаются неизменностью. В разных странах он определяется по-разному исходя из ряда обстоятельств, в том числе оказывающих влияние на развитие подростков (Пусторослев П.П. Указ. соч. С. 209–215).

По этому вопросу также см.: Богдановский А. Молодые преступники. СПб., 1870; Гвоздев В.М. О врожденных и приобретенных свойствах детей как зачатках преступности взрослых. СПб., 1896; Кистяковский А.Ф. Молодые преступники. Киев, 1878; Попов В. Критический очерк нового закона о юных преступниках 2 июня 1897 г. М., 1898; Таганцев Н.С. Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву. СПб., 1871; Щеглов А.Л. Об умственной работоспособности малолетних преступников. СПб., 1903 и др.

⁵³ Фельдштейн Г.С. Природа умысла. М., 1898. С. 2.

«Проступки наказываются при наличии не только вины умышленной, но и неосторожной, за исключением случаев, особо законом указанных».

По поводу определения умысла в Уголовном уложении в объяснительной записке указано: понятие умысла или вины умышленной определяется двумя признаками — сознанием совершаемого и направлением воли («хотением»). Желание составляет главный момент этого вида виновности, так как желать или даже допускать что-либо возможно только при сознании желаемого. «Поэтому комиссия в свое определение первого вида умысла и внесла только момент хотения, не упоминая о сознании действующего, хотя само собой разумеется, что при разрешении в каждом отдельном случае вопроса об умышленности этого рода суд должен прежде всего установить наличие сознания, а потом уже определить направление воли действовавшего»⁵⁴. Кстати сказать, такой же подход применен и при определении сути умышленной формы вины в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных.

Н.Д. Сергеевский говорил не только об осознании как интеллектуальном элементе вины, но и о предвидении наступления последствий деяния.

В теории уголовного права неосторожной форме вины не придавалось самостоятельного значения. Она рассматривалась как дополнение к умышленной форме вины. Н.С. Таганцев выделял два его вида («два оттенка»):

1) при первом виде лицо сознавало совершаемое деяние, но у него не было желания наступления последствий — преступная самонадеянность;

2) при втором виде осознание характера совершаемого деяния отсутствует — преступная небрежность⁵⁵.

Н.А. Неклюдов, предлагая под неосторожностью понимать такого рода деяния, которые происходят по неосмотрительности лица, выделял два ее вида:

а) простая неосторожность (неосмотрительность) — лицо не предвидело вредных последствий, но могло бы их предвидеть при большей осмотрительности;

б) преступная небрежность (беспечность) — лицо не могло ожидать вреда от своего действия⁵⁶.

Таким образом, в первом случае автором приводились элементы вины, присущие небрежности; во втором случае — элементы, характеризующие казус (невинное причинение вреда). Вероятно, на позиции автора сказалось общее восприятие неосторожных деяний как случай-

ных; «неосторожность будет не более как случай и в вину поставлена быть не может»⁵⁷.

В целом конструкция неосторожности, представленная в литературе (если отвлечься от нюансов) сводится к следующему: лицо не осознает характера совершаемых действий, не предвидит его последствий, хотя должно было и могло сознавать содеянное и предвидеть его последствия, либо предвидело последствия, но надеялось их избежать. Н.Д. Сергеевский по этому поводу пишет: «Мы позволим себе коренным образом разойтись в этом вопросе с господствующим воззрением. Эта конструкция неосторожности основывается на неправильном представлении, что человек может находиться к своей деятельности в следующих отношениях: имеет возможность познать результаты своей деятельности, но тем не менее не познает их; имеет возможность осознать противозаконность деяния, но тем не менее не делает этого. Можем ли мы, действительно, допустить такое состояние? — Не должны ли мы, наоборот, признать, что если человек в известном данном случае *in concreto* не предусматривал последствия, то он в этом случае и не мог предусмотреть? — Мы со своей стороны убеждены в последнем»⁵⁸.

В своих рассуждениях автор исходит из того, что закон обязывает граждан воздерживаться не только от поступков, наносящих наличный вред, но и от действий, заключающих в себе опасность причинения вреда.

В Советском уголовном уложении, как и в предыдущих уложениях, законодатель не выделяет «стечение умысла и неосторожности». Между тем этот вопрос в теории уголовного права уже ставился, хотя надо сказать, что существенного продвижения в выявлении сущности преступления, совершаемого с двумя формами вины, на наш взгляд, осуществить не удалось. Так, Н.А. Неклюдов говорил о трех таких сочетаниях: 1) одновременное совершение умышленного и неосторожного преступления; 2) совершение реальной совокупности преступлений с разными формами вины; совершение идеальной совокупности преступлений, одно из которых является умышленным, другое — неосторожным⁵⁹.

⁵⁷ Там же. С. 57.

В то же время автор выделял три случая наказуемости неосторожных деяний: 1) преступления, которые могут повлечь за собой особый вред (смерть, поджог); 2) полицейская неправда, при которой упущение или бездействие наказывается независимо от формы вины; 3) преступления по службе (неисполнение особо возложенных на лицо обязанностей) (там же. С. 57–58).

⁵⁸ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. С. 269. Автор исходит из концепции неосторожности Штюбеля, основанной на учении о неосторожной форме вины Фейербаха. Вместе с тем его взгляды близко примыкают к теории Руппа (см. об этом подробно: Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. С. 77.)

⁵⁹ Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 59.

⁵⁴ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 229.

⁵⁵ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 248.

⁵⁶ Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 58.

В Советском уголовном уложении выделяются две стадии преступления — приготовление и покушение⁶⁰. Приобретение или приспособление средства для приведения в исполнение умышленного преступного деяния, если «оно было остановлено по обстоятельству, от воли виновного не зависевшему», считается приготовлением. Оно наказывается только в случаях, специально предусмотренных законом.

Покушением признается действие, которым начинается приведение в исполнение преступного деяния, совершение которого желал виновный, но который не был завершен по обстоятельствам, не зависящим от его воли. Покушение на преступление является наказуемым, но при этом наказание смягчается (не может быть назначена высшая мера наказания, предусмотренная законом; суд имеет право уменьшить наказание, назначить его условно или вообще освободить от всякого наказания).

Покушение на проступки не влекут наказания.

Учение о покушении берет начало, пожалуй, с работы О. Горегляда «Опыт начертания российского уголовного права»⁶¹. Под рассматриваемой

стадией автор понимал деяние, которое не было учинено до конца, так как не было исполнено преступное намерение⁶². При этом он выделял два вида покушения: «ближайшее или сильное» и «отдаленное или слабое». «Первое есть такое деяние, с окончанием которого совершилось бы само преступление... второе же состоит в предуготовительных токмо поступках к главному преступному деянию»⁶³. Автор имеет в виду соответственно покушение на преступление и приготовление к преступлению. Причем надо заметить, что О. Горегляд говорит о двух видах покушения. Он пишет: «Деяние... которое воспрепятствовало токмо внешними обстоятельствами, или же преступник отложил предприятие одного до другого времени»⁶⁴, в этом случае первое является вынужденно прекращенным покушением, второе — добровольно оставленным.

Взгляды Г.И. Солнцева формировались под влиянием воззрений П.А. Фейербаха⁶⁵. Последний же исходил из того, что преступление только тогда можно считать оконченным, когда совершены все необходимые действия и наступили все последствия, характеризующие его. «Однако же и внешнее деяние, устремленное с намерением к производству полного преступления (предпринятое преступление, *conatus delinquendi* в дальнейшем смысле) есть уже само по себе нарушение и подлежит наказанию: 1) когда оно не совершено единственно по причине внешних препон, а не по свободной перемене воли а), 2) когда самое деяние по внешнему качеству своему (посредственно или непосредственно, больше или меньше) с преднамеренным преступлением в связи причин состоит — то есть когда бывает подлежательно⁶⁶ опасно б)»⁶⁷.

Основываясь на указанном утверждении, Г.И. Солнцев выделял оконченное («содеянное», *delicta coufecta*) и неоконченное («несодеянное», *delicta attentata*) преступление. В последнем случае, как утверждал автор, «средства не все предприняты... и преднамеренный вред ... по встретившемуся препятствию или по другим обстоятельствам еще не последовал»⁶⁸.

⁶⁰ Говоря о ступенях развивающейся преступной деятельности как проявлению вонне преступной воли, Н.С. Таганцев логически сводил их к трем типам: «1) воли обнаружившейся, заявившей чем-либо свое бытие, но не приступавшей еще к осуществлению задуманного; 2) воли осуществляющейся, т.е. покушающейся учинить преступное деяние, и 3) воли осуществившейся». В первом случае речь идет об обнаружении умысла, не являющемся уголовно наказуемым; во втором случае — о приготовлении к совершению преступления; в третьем — о покушении на совершение преступления (Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 290–291).

Н.А. Неклюдов называл первую стадию «голым умыслом». «Преступная мысль, — пишет он, — есть только безнравственное желание; закон же уголовный... преследует только действия. Посему только умысел, хотя бы и обнаруженный внешним образом, ненаказуем. Отступление от этого допускается в тех случаях, когда мысль является орудием для совершения преступления. Это случаи следующие: 1) словесные оскорбления чести; 2) подстрекательство к преступлению; 3) преступления по делам печати, а равно 4) произнесение речей, возвания, сочинения и превратное воспитание и развращение юношества» (Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 62).

Между тем законодатель считал иначе. Согласно ст. 111 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных «изъявивший на словах или письменно, или же обнаруживший каким-либо действием намерение совершить преступление, наказывается за сие как за преступный умысел. Случаи, в коих за умысел, смотря по роду и важности преднамеренного преступления, назначается наказание, именно означены в законах». В первую очередь речь идет о наказуемости подобного рода деяний, отнесенных к числу государственных преступлений (о преступлениях против Священной особы государя императора и членов императорского дома — ст. 241, 242, 244, 249 и 253).

⁶¹ Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. СПб., 1815.

Анализ данной работы О. Горегляда см.: Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003.

О разработке автором вопросов о приготовлении к преступлению и покушению на преступление см.: Ситникова А.И. Русские криминалисты о приготовлении и покушении. Орел, 2007.

⁶² Горегляд О. Указ. соч. С. 93.

⁶³ Там же. С. 94.

⁶⁴ Там же.

⁶⁵ Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. С. 286–336.

⁶⁶ Автор различает два понятия: 1) подлежательно (*objective*) и 2) подлежательно (*subjective*). Первое характеризует предмет или лицо, против которого осуществляется преступление; второе — самого преступника, его злые намерения, побуждения воли к совершению преступления, нарушению чужих прав или положительных законов (Фейербах П.А. Указ. соч. С. 40).

⁶⁷ Фейербах П.А. Указ. соч. С. 39–40.

⁶⁸ Солнцев Г.И. Российское уголовное право. Ярославль, 1907. С. 18.

В зависимости от степени реализации преступного намерения Г.И. Солнцев выделял в незаконченном преступлении «три степени»:

1) покушение отдаленное (*conatus remotus*) — приготовительные действия к совершению преступления. Таким образом, автор фактически отождествлял покушение и приготовление к совершению преступления;

2) покушение менее отдаленное (*conatus proximus, inchoatus delicti*) — незаконченное покушение, которое по своим свойствам могло привести к наступлению преступных последствий;

3) самое ближайшее покушение (*summus conatus*) — оконченное покушение, когда все необходимые действия выполнены, но преступный результат не наступил⁶⁹.

П.Д. Калмыков, наряду со стадиями совершения преступления, вероятнее всего, впервые фактически выделил добровольный отказ от его исполнения, отсутствовавший в то время (начало второй половины XIX в.) в законодательстве: «...преступник по приготовлении средств к преступлению может отказаться от совершения последнего»⁷⁰. Он же выделял так называемое негодное покушение, когда для реализации преступного умысла применялись негодные средства. При этом автор исходил из того, что при использовании безусловно негодных средств покушение отсутствовало, а при применении относительно негодных средств покушение имело место⁷¹. Следует заметить, что современные

⁶⁹ Там же.

Оконченное и незаконченное покушение выделял В.К. Елпатьевский. См. об этом подробно: Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. С. 392.

⁷⁰ Калмыков П.Д. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. СПб., 1866. С. 125.

⁷¹ В теории права по этому поводу господствовали три позиции: одни авторы отрицали преступность подобного рода действий; другие, наоборот, признавали их преступными; третьи (к которым относился и П.Д. Калмыков) выделяли два вида такого покушения, считая один из них уголовно наказуемым, другой — нет (анализ указанных точек зрения подробно см.: Пусторослев П.П. Указ. соч. С. 381–389).

В ст. 37 Советского уголовного уложения говорится: «Покушение учинить преступное деяние очевидно негодным средством, выбранным по крайнему невежеству или суеверию, ненаказуемо».

Наряду с покушением с негодными средствами выделялось покушение на негодный объект. Его наличие, а главное — правовые последствия таких действий вызвали в литературе дискуссию. Ряд ученых (Н.С. Таганцев, Н.А. Неклюдов и др.) признавали их уголовно индифферентными, некоторые криминалисты (Г.Е. Колоколов и др.) считали уголовно наказуемыми. Третья группа ученых (А.Ф. Бернер и др.) делила рассматриваемое покушение на два вида: покушение на абсолютно негодный объект (настаивала на его несправедливости) и покушение на относительно негодный объект (признавала преступным).

Уголовное уложение 1903 г. решало этот вопрос следующим образом: «Не почитается преступным деяние, направленное на предмет несуществующий или очевидно негодный для учинения того рода преступного деяния, которое за-

криминалисты данное обстоятельство оценивают так же. Кроме того, П.Д. Калмыков выделял как самостоятельный вид сложное покушение, в котором независимо от исполнения намерения виновного содержится иное оконченное преступление, например причинение вреда здоровью при наличии умысла причинить смерть⁷².

По мнению А.И. Ситниковой, первой попыткой создания научной теории покушения на преступление является монография А.Н. Орлова «О покушении на преступление по началам науки и современным законодательствам», опубликованная по решению юридического факультета Императорского Московского университета в 1868 г.⁷³ Это утверждение ошибочно. За 26 лет до этого в 1842 г. в Казани вышла в свет работа Н.В. Ратовского — ученика Г.Л. Фогеля — «О покушении на преступление. Рассуждение, сочиненное кандидатом Ратовским для получения степени магистра законовения»⁷⁴.

По мнению Н.В. Ратовского, «покушением называется внешнее, с злым намерением учинить преступление, предпринятое действие, или опущение, посредством которого не все то произведено или последовало, что к понятию совершенного преступления принадлежит»⁷⁵. Таким образом, покушению присущи: злое намерение (*dolus*); неполнота деяния или ненаступление последствий, присущих определенному преступлению. Н.В. Ратовский выступает против признания преступного последствия вообще, как, например, Г.И. Солнцев, признаком, отграничивающим оконченное преступление от незаконченного. Во-первых, в некоторых случаях закон

мышлено» (ст. 47). Советское уголовное уложение аналогичного положения не содержало.

П.П. Пусторослев допускает возможность покушения при наличии неосторожной формы вины, но при этом исключает их преступность и наказуемость. «Основания ясны. Учинители неосторожных покушений на уг. правонарушения в огромном большинстве случаев или вовсе не имеют состояния преступности, или не страдают той напряженностью этого состояния, которая требует признания преступности и наказуемости покушения. Провозглашение же преступности неосторожных покушений на уг. правонарушения подвергло бы, при этих условиях, много лиц напрасному привлечению к уголовному суду и даже осуждению и наказанию» (Пусторослев П.П. Указ. соч. С. 396).

Критикуя позицию указанного автора, Н.С. Таганцев пишет: «По причинам субъективным покушение юридически немисливо при неосторожных деяниях... В нашем праве такая невозможность вытекает из самого определения покушения, как начала или продолжения приведения задуманного в исполнение... Не может быть не только покушения на неосторожные деяния, но и неосторожного покушения на какие бы то ни было преступные деяния» (Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 304).

⁷² Калмыков П.Д. Указ. соч. С. 124–125.

⁷³ Ситникова А.И. Русские криминалисты о приготовлении и покушении. Орел, 2007. С. 10.

⁷⁴ Ратовский Н.В. О покушении на преступление. Казань, 1842.

⁷⁵ Там же. С. 16.

не связывает момент окончания преступления с наступлением каких-либо общественно опасных последствий, для этого достаточно совершения самого деяния; во-вторых, покушение само по себе способно причинять вред⁷⁶.

А.Н. Орлов выступал против признания основным критерием выделения покушения намерение, преступный умысел. «...Все это имеет лишь второстепенное значение и должно быть принимаемо в соображение лишь при решении вопроса, какое преступление начал преступник, и составляет ли его действие конечную цель его деятельности, или есть только средство для другого преступления»⁷⁷.

В творческом наследии А.Н. Орлова главным, пожалуй, является разработка состава покушения. Автор выделяет его объективные и субъективные признаки. К первым относит: а) действие должно быть направлено на совершение известного преступления; б) действие стоит в такой связи с умышленным преступлением, из которой ясно видно намерение совершить таковое. Субъективным признаком признает умысел виновного⁷⁸.

Таким образом, в доктрине уголовного права сложились два подхода к определению покушения на преступление, а следовательно, к его отграничению от смежных явлений — приготовлению к преступлению и к оконченному преступлению. Различаются они между собой основанием, положенным в разграничение стадий совершения преступления. Если отвлечься от некоторых нюансов, то так называемые объективные теории исходят из характеристики преступной деятельности, не достигшей требуемой законом полноты; субъективные теории — из характеристики воли, стремящейся к посягательству. Оценивая эти теории Н.С. Таганцев замечает: «...Для признания известной деятельности покушением необходимо доказать наличность субъективного момента, т.е. необходимо доказать, что эта деятельность была осуществлением злой воли, так как благодаря только этому условию она и получает уголовно наказуемый характер. В этом отношении объективное воззрение отнюдь не

игнорирует значение преступной воли в покушении, а только для характеристики этой стадии развития воли ищет во вне признаков объективного свойства...»⁷⁹.

Советское уголовное уложение не содержит общего понятия совершения преступления в соучастии, нет такой дефиниции и в Уголовном уложении 1903 г. В теории же уголовного права предлагались различные понятия соучастия. Так, А.Ф. Кистяковский писал: «Когда преступление совершается двумя или несколькими субъектами, тогда происходит форма преступности, называемая стечением преступников или участием в преступлении»⁸⁰. Все высказанные точки зрения П.П. Пусторослев свел в четыре группы⁸¹.

К представителям первой группы он относит Бернера, Листа, Н.С. Таганцева и др. Под соучастием они признают совершение преступления несколькими лицами, хотя бы двое из которых поступили виновно и «притом соумышленно, т.е. не только умышленно, но и зная об умысле друг друга». Их мнение являлось господствующим в доктрине уголовного права. Ученые второй группы (Гейб, Гейер, Гельшнер, Мейер, Шютце и др.) соучастием считали виновное умышленное содействие нескольких лиц осуществлению преступления. Третья группа (Биндинг, Биркмейер, Вехтер, Минц, Н.Д. Сергеевский и др.), если абстрагироваться от некоторых частных, присущих взглядам отдельных ее представителей, соучастием в преступлении считает виновное содействие нескольких людей совершению преступления.

Основы концепции представителей четвертой группы разработаны И.Я. Фойницким⁸², дальнейшее развитие она получила в работах его многочисленных последователей (В.В. Есипова, С.П. Мокринского, А. Николадоли, Б. Гетца и Е.М. Кулишера). И.Я. Фойницкий утверждает, что соучастие в преступлении существует только в воображении криминалистов, а не в действительности. Где криминалисты видят соучастие в преступлении, там на самом деле имеется столько преступлений, сколько человек участвует в его совершении. Оценивая этот подход к определению соучастия, П.П. Пусторослев замечает: «Этот взгляд на соучастие в преступлении чрезвычайно оригинален, но совершенно не состоятелен, по его полному несоответствию с фактами действительности и требованиями логики»⁸³.

⁷⁶ Там же. С. 5–10.

⁷⁷ Орлов А.Н. О покушении на преступление по началам науки и современным законодательствам. М., 1868. С. 7. В связи с приведенной цитатой ошибочным является утверждение А.И. Ситниковой о том, что А.Н. Орлов считал субъективный элемент доминирующим, определяющим сущность покушения. Данное обстоятельство им приводилось в качестве характеристики русского законодательства, согласно которому «покушением на преступление признается всякое действие, коим начинается или продолжается приведение злого намерения в исполнение» (ст. 9 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных) (Орлов А.Н. Указ. соч. С. 30). Как указывалось, в целом так же характеризуется покушение и по Советскому уголовному уложению.

⁷⁸ Орлов А.Н. Указ. соч. С. 30–51.

⁷⁹ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 302.

⁸⁰ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 529.

Впервые о соучастии как стечении нескольких преступников в одном преступлении заговорил А.С. Жиряев (Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дрепт, 1850).

⁸¹ Пусторослев П.П. Указ. соч. С. 422–427.

⁸² Фойницкий И.Я. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. 1891. № 1.

⁸³ Пусторослев П.П. Указ. соч. С. 427.

Следует заметить, что в дореволюционной литературе допускалось соучастие и в неосторожных преступлениях. Так, П.П. Пусторослев пишет: «...Соучастие ... есть виновное и притом умышленное или неосторожное способствование нескольких людей внешним действием или бездействием осуществлению внешней составной части прест. деяния»⁸⁴.

Согласно Советскому уголовному уложению соучастниками признаются лица, которые, согласившись совершить деяние и действуя заведомо сообщая: а) непосредственно учинили преступное деяние или участвовали в его выполнении; б) подстрекнули другого к соучастию в преступном деянии; в) были пособниками, доставлявшими средства, устранявшими препятствия или оказавшими помощь в совершении преступления советом, «указанием или обещанием не препятствовать его учинению или скрыть оное».

Таким образом, выделяются исполнитель, подстрекатель и пособник; организатор преступления при этом не называется⁸⁵. По общему правилу действия пособника признаются менее опасными, при оказании несущественной помощи наказание смягчается по основаниям, указанным в ст. 41 Советского уголовного уложения. Ответственность соучастников за проступок дифференцируется: уголовному преследованию подлежат только лица, «непосредственно учинившие его или участвовавшие в выполнении оного»; подстрекатель и пособник наказываются только в случаях, особо предусмотренных законом.

В ст. 39 Советского уголовного уложения содержится практически значимая оговорка, согласно которой «особые личные отношения и условия, определяющие, усиливающие или уменьшающие наказуемость кого-либо из соучастников, не влияют на ответственность других». Надо заметить, что аналогичное положение общего

характера было бы кстати и в УК РФ, который содержит лишь указание на то, что «смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику» (ст. 67).

Уложение регулирует вопросы освобождения от уголовной ответственности. Для такого освобождения необходимо: 1) отказаться от участия в совершении преступного деяния; 2) своевременно принять все зависящие меры для предотвращения преступления.

Участник преступного сообщества, не участвовавший в совершении конкретного преступления, несет ответственность только за участие в сообществе. В соответствии со ст. 40 Советского уголовного уложения «участие в сообществе для учинения преступления или в шайке, составившейся для учинения нескольких преступлений, наказывается в случаях, особо законом указанных».

Советское уголовное уложение не регламентирует прикосновенность к преступлению. Между тем в литературе выделялись:

1) попустительство — невоспрепятствование совершению преступления;

2) недонесение — несообщение органам власти о готовящемся или совершенном преступлении;

3) укрывательство — сокрытие лица, совершившего преступление, орудий и следов преступления⁸⁶.

Коротко подытожим изложенное. Советское уголовное уложение, в целом базируясь на многих известных теоретических постулатах уголовного права, не в полной мере использовало возможности уголовно-правовой науки, имевшей к тому времени достаточно глубокие исследования по основным институтам законодательства.

Библиография:

1. Безверхов А.Г., Коростелев В.С. Проект Уголовного уложения Российской империи 1813 г. — Самара, 2013.
2. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. Т. 1: Часть Общая. — СПб., 1865.
3. Богдановский А. Молодые преступники. — СПб., 1870.

⁸⁴ Пусторослев П.П. Указ. соч. С. 428.

⁸⁵ Н.А. Неклюдов выделял: 1) главного интеллектуального виновника (подстрекателя) — лицо, которое задумало преступление и подговорило к его совершению других; 2) интеллектуального пособника — лицо, которое не замышляло преступление и не принимало физического участия в его исполнении, оказывало лишь интеллектуальное содействие подстрекателю, физическому виновнику или пособнику; 3) главного физического виновника — лицо, которое не замышляло преступление, а совершило его по уговору подстрекателя; 4) физического пособника — лицо, которое само не совершало преступления, а лишь содействовало или физически помогало виновному или его физическим пособникам (Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 72).

⁸⁶ Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 77.

4. Будзинский С. Начала уголовного права. — Варшава, 1870.
5. Гвоздев В.М. О врожденных и приобретенных свойствах детей как зачатках преступности взрослых. — СПб., 1896.
6. Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. — СПб., 1815.
7. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права. — Варшава, 1904.
8. Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. — Дерпт, 1850.
9. Загородников Н.И. Николай Степанович Таганцев // Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. — М., 1994. — Т. 1.
10. Калмыков П.Д. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. — СПб., 1866.
11. Кистяковский А.Ф. Молодые преступники. — Киев, 1878.
12. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. — Киев, 1891.
13. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. — М., 2004.
14. Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914 // Философия уголовного права. — СПб., 2004.
15. Неклюдов Н.А. Уголовное право. Общая часть. Конспект. — СПб., 1875.
16. Орлов А.Н. О покушении на преступление по началам науки и современным законодательствам. — М., 1868.
17. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. — М., 1913.
18. Попов В. Критический очерк нового закона о юных преступниках 2 июня 1897 г. — М., 1898.
19. Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. 1: Введение. Источники уголовного права. — Юрьев, 1912.
20. Ратовский Н.В. О покушении на преступление. — Казань, 1842.
21. Сергеевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве. — Ярославль, 1880: в 2 ч. — Ч. 1.
22. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. — Пг., 1915.
23. Ситникова А.И. Русские криминалисты о приготовлении и покушении. — Орел, 2007.
24. Солнцев Г.И. Российское уголовное право. — Ярославль, 1907.
25. Спасович В.Д. Учебник уголовного права: в 2 т. — СПб., 1863. Т. 1.
26. Таганцев Н.С. Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву. — СПб., 1871.
27. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2 т. — М., 1994. Т. 1.
28. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Орехова. — СПб., 2006.
29. Фейербах П.А. Уголовное право. — СПб., 1810.
30. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. — М., 2003.
31. Фельдштейн Г.С. Природа умысла. — М., 1898.
32. Фойницкий И.Я. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. — 1891. — № 1.
33. Франк Ад. Философия уголовного права в популярном изложении. СПб., 1868 // Философия уголовного права. — СПб., 2004.
34. Чебышев А.П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. — Казань, 1862.
35. Чучаев А.И. Причинная связь при бездействии (формула Н.Д. Сергеевского) // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. — Львів, 2007: в 2 ч. — Ч. 1.
36. Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (общая характеристика) // Lex Russica. 2012. № 5.
37. Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. — М., 2010.
38. Щеглов А.Л. Об умственной работоспособности малолетних преступников. — СПб., 1903.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2014 г.

CRIME UNDER THE SOVIET CRIMINAL CODE AND IN THE DOCTRINE OF CRIMINAL LAW

Gracheva Yulia Viktorovna

Doctor of Law, professor, Research University «Higher School of Economics»
[uvgracheva@mail.ru]

Chuchaev Aleksander Ivanovich

Doctor of Law, professor, Kutafin Moscow State Law University
[moksha1@rambler.ru]

Abstract

The article carries the analysis of the issues connected with defining the concept of crime in the Soviet Criminal Code of 1918 which is practically unknown to the absolute majority of contemporary scholars specializing in state and law history and in criminal law. Its basis was provided by the Criminal Code of 1903; that is why the authors compare definitions of crime contained in the given codes. The crucial issue of the research is the evolution of the given concept in the framework of the criminal law theory which by that time has been dealing with the scientific development of numerous problems of criminal law including the concept of crime. The article carries the analysis of the viewpoints on this issue expressed by the famous legal scholars of the XIX — the beginning of the XX centuries: A.F. Berner, S. Budzinsky, A.F. Kistyakovskiy, N.A. Neklyudov, A.N. Orlov, P.P. Pustoroslev, N.V. Ratovsky, N.D. Sergeevskiy, V.D. Spasovich, N.S. Tagantsev, I.Ya. Foynitskiy, A. Frank, A.P. Chebyshev and others. By the time the Soviet Criminal Code was compiled, in the theory of criminal law there had been elaborated different approaches to the definition of crime. However, the commission members responsible for drafting the Code failed to make use of the scientific materials which were at their disposal and preferred to confirm a formal definition which lacked detailed information in terms of its concept and therefore was subject to profuse criticism by legal scholars. Not only the concept of crime and its types have been subjected to analysis, but also such institutions which are directly related to criminal law, namely stages of commission of crime and complicity in the commission of crime.

Keywords

The Soviet Criminal Code, the Criminal Code of 1903, crime, criminal elements, reflection of the concept of crime in the law, the concept of crime in the theory of criminal law, the debate on the definition of crime, types of crime, stages of committing crime, complicity in the commission of crime, involvement in the commission of crime.

References

1. Bezverkhov A.G., Korostelev V.S. Draft Criminal Law of the Russian Empire of 1813. — Samara, 2013.
2. Berner A.F. Textbook on Criminal Law. General and Special Parts. Vol. 1: General Part. — SPb., 1865.
3. Bogdanovskiy A. Young offenders. — SPb., 1870.
4. Budzinskiy S. Origins criminal law. — Warsaw, 1870.
5. Gvozdev V.M. About congenital and acquired properties of children as criminal inclinations of the adults. — SPb., 1896.
6. Goregliad O. Experience in outlining of Russian criminal law. — SPb., 1815.
7. Esipov V.V. Essay on Russian criminal law. — Warsaw, 1904.
8. Zhiryayev A.S. Regarding the involvement of several offenders in the same crime. — Derpt, 1850.
9. Zagorodnikov N.I. Nikolay Stepanovich Tagantsev // Tagantsev N.S. Russian criminal law. Lectures. General part. In 2 v. — M., 1994. — Vol.1.
10. Kalmyikov P.D. Textbook on Criminal Law. General and Special Parts. — SPb., 1866.
11. Kistyakovskiy A.F. Young offenders. — Kiev, 1878.
12. Kistyakovskiy A.F. Elementary textbook on general criminal law with detailed accounts of the origins of Russian criminal law. General Part. — Kiev, 1891.
13. List F. Objectives of criminal policy. Crime as a socio-pathological phenomenon. — M., 2004.
14. Mikhailovskiy I.V. Essays on the philosophy of Law. T. 1. Tomsk, 1914 // Philosophy of Criminal Law. — SPb., 2004.
15. Neklyudov N.A. Criminal law. General part. Notes. — SPb., 1875.

16. Orlov A.N. Regarding the attempt to commit a crime according to the principles of science and modern legislation. — M., 1868.
17. Poznyshev S.V. Basic Principles of the Criminal Law Science. — M., 1913.
18. Popov V. Critical Essay regarding the new law on juvenile delinquents of June 2, 1897. — M., 1898.
19. Pustoroslev P.P. Russian criminal law. General Part. Vol. 1: Introduction. Sources of criminal law. — Yuriev, 1912.
20. Ratovsky N.V. Regarding the criminal attempt. — Kazan, 1842.
21. Sergeevsky N.D. On the significance of causation. — Yaroslavl, 1880 in 2 parts. — Part 1.
22. Sergeevsky N.D. Russian criminal law. — Pg., 1915.
23. Sitnikova A.I. Russian forensic scientists about the preparatory activities and assassination. — Orel, 2007.
24. Solntsev G.I. Russian criminal law. — Yaroslavl, 1907.
25. Spasovich V.D. Textbook on criminal law. 2 v. — SPb., 1863. Vol. 1.
26. Tagantsev N.S. Studies on the responsibility of juvenile delinquents under Russian law. — SPb., 1871.
27. Tagantsev N.S. Russian criminal law. Lectures. General Part. In 2 v. — M., 1994. Vol. 1.
28. The Criminal Law of Russia. General part / under the editorship of N.M. Kropachev, B.V. Orekhov. — SPb., 2006.
29. Feuerbach P.A. Criminal law. — SPb., 1810.
30. Feldstein G.S. Main currents in the history of science of criminal law in Russia. — M., 2003.
31. Feldstein G.S. Nature of intent. — M., 1898.
32. Foinitsky I.Ya. Criminal legal doctrine on complicity // Legal Courier. — 1891. — № 1.
33. Frank A. Philosophy of Criminal Law in comprehensible presentation. — SPb., 1868; Philosophy of Criminal Law. — SPb., 2004.
34. Chebyshev A.P. Criminal act under Russian law before Peter the Great's reign. — Kazan, 1862.
35. Chuchaev A.I. Criminal causation while omission (N.D. Sergeevsky's formula) // Criminal Code of Ukraine of 200: application problems and prospects for improvement. — Lvov, 2007: in 2 parts. P. 1.
36. Chuchaev A.I. The Soviet Criminal Code (general analysis) // Lex Russica. — 2012. — № 5.
37. Chuchaev A.I. N.D. Sergeevsky's outlook on criminal law. — M., 2010.
38. Shcheglov A.L. On mental workability of juvenile delinquents. — SPb., 1903.

The material was received on May 5, 2014.

ШТРАФ И КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА КАК ВАЖНЕЙШИЕ СРЕДСТВА БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

Аннотация. В статье рассматриваются штраф и конфискация имущества как виды уголовных наказаний и как важнейшие средства противодействия преступности в первые годы советской власти. В связи с этим исследуются роль штрафа и конфискации имущества в системе мер борьбы с преступностью в РСФСР в период с 1917–1922 гг., особенности и проблемы их правового закрепления в актах революционного правотворчества, Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., УК РСФСР 1922 г. Также выявляются исторические предпосылки, закономерности и тенденции становления и развития уголовного законодательства 1917–1922 гг. Автор в ходе исследования институтов штрафа и конфискации имущества приходит к выводу о том, что данные виды наказаний рассматривались органами советской власти в ее первые годы в качестве эффективных средств борьбы с уголовной и политической преступностью. О чем свидетельствует их превалирование над наказаниями, состоящими в лишении или физическом ограничении свободы, правовое закрепление в многочисленных правовых актах революционного правотворчества периода 1917–1921 гг., интенсивное применение органами местного правотворчества для решения политических и экономических задач советской власти, пополнения казны и экономического подавления свергнутых эксплуататорских классов. Штраф и конфискация имущества в рассматриваемый период выступали и политическими, и экономическими мерами воздействиями советской власти. Их правовая природа и после принятия Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. оставалась во многом фискальной и политической.

Ключевые слова: штраф, денежный штраф, конфискация имущества, секвестр, наказание, виды уголовных наказаний, система уголовных наказаний, борьба с преступностью, революционное уголовное правотворчество, советское уголовное законодательство.

Великая Октябрьская социалистическая революция стала переломным событием в истории российского государства. Она повлекла не только изменение формы правления, формы государственного устройства, перестройку политических, социально-экономических, культурных процессов, но и рост преступности. Преступность, существенное ухудшение криминогенной ситуации стали своего рода отражением происходивших в стране и обществе революционных преобразований и социальных катаклизмов. Революционная ситуация, вслед за Первой мировой войной, неизбежно способствовала росту уголовной преступности. «Выпущенные из тюрем уголовники

принялись за грабежи и разбои. Насилие и вседозволенность, сдобренные революционными лозунгами, стали обычным явлением в октябре-ноябре 1917 г.» — пишет А. Смыкалин¹. Хотя официальной статистики о состоянии преступности в период 1917–1924 гг. нет, так как учет количества преступлений не осуществлялся, в литературе приводятся такие данные: с 1925 по 1928 гг. были осуждены 3 739 196 чел. (для сравнения: в 1909 г. — 175 040 тыс. чел., 1910 г. — 158 825 тыс. чел., 1911 г. — 176 343 тыс. чел., 1912 г. — 176 898 тыс. чел.), всего

¹ Смыкалин А. Создание советской судебной системы // Российская юстиция. 2002. № 2. С. 39.

же за первые 10 лет советской власти число осужденных приблизилось к 10 млн чел.² Безусловно эти показатели не могут в полной мере показать истинное положение дел в сфере криминогенной ситуации в стране и не только по причине отсутствия точных статистических данных. Уже в первые годы советской власти усилились гонения по политическим мотивам, борьба с контрреволюционными преступлениями и, как следствие, увеличилось количество осужденных за совершение преступлений против советской власти, репрессий, наметились тенденции формирования карательной уголовной политики и призонизации страны.

Советское государство поставило задачу немедленного принятия государственных мер по борьбе с уголовной и политической преступностью как негативным последствием революции. В этих условиях происходит формирование концепции борьбы с преступностью посредством уголовных наказаний, становление советской правоохранительной системы. На месте упраздненной в марте 1917 г. по решению Временного правительства полиции, олицетворявшей старый режим, создается «народная милиция с выборным начальством, подчиненным органам местного самоуправления»³. Постановлением Народного комиссариата внутренних дел (НКВД) РСФСР от 28 октября (10 ноября) 1917 г. «О рабочей милиции»⁴ рабочая милиция наделяется функциями по вооруженной борьбе с внутренней и внешней контрреволюцией и в целом с преступностью.

Между тем эффективно противодействовать профессиональной преступности рабочая милиция, имевшая в 1917–1918 гг. характер массовой самодеятельной организации трудящихся, не могла. Не хватало профессиональных кадров, правовой организованности деятельности милиции. Массовыми стали явления самосуда, расправы, вседозволенности, полного субъективизма при назначении и исполнении наказаний. Требовалось создание новой уголовно-правовой системы и принятие советского уголовного кодекса, отвечавшими потребностям, целям и задачам советской власти.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.⁵, Уголовное уложение 1903 г.⁶

и закрепленные ими «клетницы наказаний» не соответствовали взглядам большевиков на сущность уголовной политики, понимание задач и функций мер уголовно-правового воздействия в условиях строительства общенародного государства. Использование дореволюционной системы уголовных наказаний в таких условиях стало невозможным. Декрет СНК от 20 июля 1918 г. «О суде» (№ 3)⁷ запретил судам использовать прежнее законодательство.

В то же время деятели советской юстиции понимали, что сложившаяся после Октябрьской революции ситуация правового вакуума может привести к потере всех революционных достижений из-за значительного роста преступности, причем и взрослой и детской, и состояния фактически полной безнаказанности в стране. Поэтому уже после прихода в октябре 1917 г. к власти большевиков остро встал вопрос о создании новой системы видов уголовных наказаний советской республики, но он не был решен до принятия в 1922 г. Уголовного кодекса РСФСР⁸ (УК РСФСР).

Создание системы уголовных наказаний РСФСР фактически началось с принятия Декрета СНК от 24 ноября 1917 г. «О суде»⁹ и Декрета ВЦИК от 7 марта 1918 г. «О суде»¹⁰ (№ 2), которые закрепили общие указания о наказаниях. Следующий декрет № 3 — Декрет СНК от 20 июля 1918 г. «О суде» содержал более подробные указания о наказаниях, например о том, что по делам, по которым присуждено взыскание свыше 500 руб. или лишение свободы свыше 7 дней, допускаются кассационные жалобы в советы местных народных судей (ст. 5). В то же время о порядке применения штрафа, равно и о конфискации имущества, в них речи не идет.

Штраф и конфискация имущества как наказания за совершение преступлений и проступков против советского народа путем использования печати впервые устанавливаются постановлением НКЮ от 18 декабря 1917 г. «О революционном трибунале печати»¹¹ (п. 8). Данный акт относит денежный штраф и конфискацию в общенародную собственность типографии или имущества издания печати, если они принадлежат привлеченным к суду к имущественным

² Гишинский Я.И. Девиантология: социология преступности: наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб., 2004. С. 216–217.

³ Цит. по: Колемасов В.Н. Организационно-правовые основы создания советской милиции // Пробелы в российском законодательстве 2012. № 2. С. 264.

⁴ Постановление Народного комиссариата внутренних дел РСФСР от 28 октября (10 ноября) 1917 г. «О рабочей милиции» // СУ. 1917. № 1. Ст. 15.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. VI. Законодательство первой половины XIX в. / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1988. С. 211–396.

⁶ Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. СПб., 1903.

⁷ Декрет СНК РСФСР от 20 июля 1918 г. № 3 «О суде» // СУ РСФСР. 1918. № 52. Ст. 589.

⁸ Постановление ВЦИК от 01 июля 1922 г. «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

⁹ Декрет СНК РСФСР от 24 ноября 1917 г. «О суде» // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

¹⁰ Декрет ВЦИК от 07 марта 1918 г. «О суде» (№ 2) // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

¹¹ Постановление Народного комиссариата юстиции РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О революционном трибунале печати» // СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 156.

санкциям. При этом постановление НКЮ от 18 декабря 1917 г., как, впрочем, и последующие акты — Инструкция НКЮ от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний»¹² (п. 2), Декрет СНК РСФСР от 28 января 1918 г. «О революционном трибунале печати»¹³ (п. 9) — не содержат конкретных указаний о размере денежного штрафа, основаниях применения секвестра или конфискации имущества виновного (частичной или общей) и не исключают привлечения к общеуголовной ответственности виновных лиц. Тем самым указанные акты открыли простор для применения судейского усмотрения при выборе вида и размера наказаний, ограничивая его по существу только «революционной совестью и революционным правосознанием»¹⁴.

По отношению к дореволюционному уголовному праву это был очевидный шаг назад. Как отмечает А.С. Жукова, «в дореволюционной России упрочение рыночных основ в конце XIX — начале XX вв. привело к повышению общего уровня нормативного регулирования штрафа, к увеличению штрафных санкций в законодательстве, к более четкому закреплению процедур исполнения штрафа и правовых последствий его неуплаты»¹⁵. В отношении конфискации имущества следует отметить, что Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., хотя не относило конфискацию к уголовным и исправительным наказаниям, но признавало их юридическим последствием. Фактически полная конфискация из дореволюционного уголовного права была заменена конфискацией специальной. Уголовное уложение 1903 г. называло «отобрание имущества» в числе дополнительных наказаний. Перечень преступлений и круг предметов, по мнению Д.В. Толкова, подлежащих конфискации, в дореволюционном законодательстве были строго определены в законе¹⁶.

¹² Инструкция Народного комиссариата юстиции РСФСР от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний» // URL: http://tehnorma.ru/doc_ussrperiod/textussr/ussr_114.htm (последнее посещение — 4 апреля 2014 г.).

¹³ Декрет СНК РСФСР от 28 января (10 февраля) 1918 г. «О революционном трибунале печати» // СУ РСФСР. 1918. № 28. Ст. 362.

¹⁴ Чучаев А.И., Тоскина Г.Н. Уголовное наказание: революционное правотворчество // Государство и право: проблемы, поиски решений, предложения. Ученые записки Ульяновского государственного университета. Вып. 2 (6) / под ред. А.И. Чучаева. Ульяновск, 1998. С. 84.

¹⁵ Жукова А.С. О применении имущественных санкций в истории отечественного уголовного законодательства // История государства и права. 2013. № 24. С. 40.

¹⁶ Толков Д.В. Конфискация имущества как институт уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010. С. 14.

Акты же революционного правотворчества, называя секвестр, денежный штраф в числе видов уголовных наказаний, не содержали минимального и максимального размера штрафа, четкого понимания оснований и пределов применения частичной или общей конфискации, предоставляя решать эти вопросы революционным трибуналам. Несмотря на эти недостатки создаваемого советского уголовного законодательства, очевидно, что и денежный штраф, и конфискация имущества выступали не только видами уголовного наказания, но и средствами борьбы с классовыми противниками, инструментами финансового обеспечения вновь возникших институтов власти. В стране, в которой был взят курс на построение коммунизма, всеобщее равенство, справедливость, эти средства и инструменты как нельзя лучше отвечали потребностям создаваемого Советского государства. Поэтому суды и революционные трибуналы активно их применяли за широкий круг деяний — как преступлений, так и иных правонарушений.

Насколько эффективными в борьбе с преступностью с точки зрения большевиков были данные виды уголовных наказаний в период революционных преобразований 1917–1918 гг. можно судить по тому, за какие преступления они устанавливались. Так, согласно Декрету ВЦИК от 9 мая 1918 г. «О предоставлении Народному комиссару продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими»¹⁷ конфискация назначалась за сокрытие излишек хлеба, невывоз излишек хлеба на ссыпные пункты, расточение хлебных запасов на самогонку. По Декрету СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве»¹⁸ полной конфискации подлежало имущество лица имущего класса за получение или дачу взятки, равно за покушение на них, а по Декрету СНК от 22 июля 1918 г. «О спекуляции»¹⁹ — за непредставление к регистрации или учету подотчетных предметов.

Учитывая, что акты революционного уголовного правотворчества не содержали указаний на конкретные составы преступлений, за совершение которых применялись штраф и конфискация имущества, не устанавливали размеров денежных штрафов, критериев разграничения видов конфискации, условий применения кон-

¹⁷ Декрет ВЦИК от 9 мая 1918 г. «О предоставлении Народному комиссару Продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими» // СУ РСФСР. 1918. № 35. Ст. 468.

¹⁸ Декрет СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» // СУ РСФСР. 1918. № 35. Ст. 467.

¹⁹ Декрет СНК РСФСР от 22 июля 1918 г. «О спекуляции» // СУ РСФСР. 1918. № 54. Ст. 605.

фискации, суды назначали наказания по своему «особому аршину». Тем самым достигались не только цели уголовного наказания, но и политические задачи.

Назначение денежного штрафа и конфискации имущества в первые годы советской власти осуществлялось народными судами и революционными трибуналами. Вообще органы судебной власти, созданные большевиками, обладали большой свободой в понимании видов, сроков и размеров наказаний. Революционные трибуналы в соответствии с Декретом СНК от 28 января 1918 г. «О революционном трибунале печати» получили гораздо большую свободу судебного усмотрения, чем обычные суды. Доказательством тому является постановление Совета Рабочей и Крестьянской обороны от 25 декабря 1918 г. «О дезертирстве»²⁰, позволявшее революционному военному трибуналу наказывать дезертиров «в пределах от денежных вычетов (в утроенном размере причитавшегося за время отсутствия из части содержания) до расстрела включительно». Другой пример. Ротный товарищеский суд мог применить к виновным денежное взыскание не свыше 300 руб. (п. 18 приказа Народного комиссариата по военным делам от 23 июля 1918 г. № 613 «О ротных товарищеских судах (Положение)»²¹).

В связи с этим становится понятным, что штраф и конфискация имущества в период 1917–1918 гг. назначались не только за контрреволюционные, государственные, должностные и иные преступления, посягающие на основы советской государственной власти, корыстные преступления против собственности, преступления, связанные с нарушением установленных правил осуществления экономической (хозяйственной) деятельности, но и за проступки (например, за ложные сведения в печати, прекращение или сокращение производства, спекуляцию, нарушение нормативных актов, пьянство и др.). Штраф и конфискация имущества как меры уголовного принуждения имущественного характера причиняли определенные (в условиях социальной нестабильности порой крайне тяжелые и не только имущественные) лишения осужденным, влекли ограничения имущественных интересов членов их семей. Однако специальный перечень неотчуждаемого имущества в рассматриваемый период отсутствовал (до принятия УК РСФСР 1922 г.), а вопрос о том, являлось ли конфискуемое имущество честно добытым или нет, правового значения для судов и ревтрибуналов не имел.

²⁰ Постановление Совета Рабочей и Крестьянской обороны от 25 декабря 1918 г. «О дезертирстве» // СУ РСФСР. 1918. № 57.

²¹ Приказ Народного комиссариата по Военным делам от 23 июля 1918 г. № 613 «О ротных товарищеских судах (Положение)» // Известия ВЦИК Советов. 1918. 30 июля.

Соответственно в актах революционного правосознания общая (принудительное изъятие любого имущества, принадлежащего осужденному) и специальная (принудительное изъятие имущества, полученного в результате совершения преступления, а также орудий и средств его совершения) конфискация имущества не разграничивались. Перечень органов, уполномоченных распоряжаться конфискованным имуществом, законодательно тоже не устанавливался.

Следует отметить, что общий порядок конфискации был установлен несколько позже — в Декретах СНК от 16 апреля 1920 г. «О реквизициях и конфискациях»²² и от 17 октября 1921 г. «О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ»²³.

Конфискованное имущество и денежный штраф, как правило, шли в доход государства, но могли передаваться и непосредственно семьям красноармейцев, членам РКП(б)²⁴, другим «заинтересованным» субъектам, но не всегда на полную имущественную компенсацию потерпевшему за совершенное преступление. А.А. Герцензон и Ш.С. Грингауз пишут: «Штрафные деньги идут в пользу общественного капитала, часть на культурно-просветительные цели. Потерпевшему же уплачиваются действительно причиненные убытки»²⁵.

Такое положение дел объяснялось объективными факторами: ненавистью к имущественному неравенству, резким обострением классовой борьбы, продовольственной напряженностью в стране, необходимостью финансового обеспечения власти Советов и т.д. Поэтому штраф и конфискация имущества, начиная с 1918 г., рассматривались органами советской власти прежде всего в качестве мер экономического, политического характера, формами национализации, а уже потом видами уголовных наказаний.

Поощряя проведение карательной уголовно-правовой политики, революционное правосознание признает штраф и конфискацию имущества основными и дополнительными наказаниями, применяющимися наряду с лишением свободы (с определением срока или без такого), лишением навсегда или на срок всего земельного надела или части его (покос, огород, сад и т.п.)

²² Декрет СНК от 16 апреля 1920 г. «О реквизициях и конфискациях» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 71.

²³ Декрет СНК от 17 октября 1921 г. «О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. С. 107–108.

²⁴ Тоскина Г.Н. Уголовное наказание в законодательстве РСФСР и СССР (1917–1926 гг.) / отв. ред. А.И. Чучаев. Ульяновск, 2005. С. 28.

²⁵ Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М. История советского уголовного права. М., 1948. С. 111.

(подп. «б» п. 4 постановления Совета Рабочей и Крестьянской Обороны от 3 июня 1919 г. № 287 «О мерах к искоренению дезертирства»²⁶).

Правотворчество в первые годы советской власти в отношении штрафа и конфискации имущества не было последовательным и системным. С середины 1918 г. в нормативных актах термин «денежный штраф» не используется. Взамен него в Декрете СНК от 27 июля 1918 г. «О порядке перехода по частным сделкам торговых и промышленных предприятий и преобразования предприятий (правила)»²⁷, Декрете СНК от 28 ноября 1918 г. «Положение о чрезвычайных военных комиссарах железных дорог»²⁸, приказе Реввоенсовета Республики от 4 мая 1920 г. «Об утверждении Положения о революционных трибуналах»²⁹ употребляется термин «штраф» в значении наказания.

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г.³⁰ в системе видов наказаний штраф вообще не называется, а в значении секвестра применяется термин «конфискация всего или части имущества» (п. 25), но его содержание и условия применения конфискации не определяются.

Тем не менее это не мешало народным судам назначать штрафы на основании многочисленных подзаконных актов. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР не препятствовали назначению штрафа, ведь перечень наказаний обозначался как «примерный» и при определении меры наказания предписывалось применять классовый подход (п. 12). Несмотря на то, что максимальные и минимальные размеры штрафа в правовых актах точно не устанавливались, в них можно встретить различные указания: на «пределы» штрафа, на максимальные суммы штрафа.

Самая большая сумма штрафа (как альтернативное наказание аресту до пяти месяцев) — до 50 тыс. руб. — оговаривалась п. 4 Положения о

чрезвычайных военных комиссарах железных дорог, утвержденного Декретом СНК от 28 ноября 1918 г.³¹ Для укрепления мер борьбы с преступностью штраф мог налагаться не только на конкретное лицо, но и на волости, села, деревни. В так называемый период широкого правотворчества массовые советы комиссариатов, народные суды, революционные трибуналы, подменяя собой законодательные органы, часто сами устанавливали размеры штрафов. Например, Совет Кузнецкого уездного комиссариата постановил назначать штраф до 1500 руб. за 20 различных составов преступлений³², Камышевский Совет наказал 4 февраля 1918 г. Камышевскому народному гласному суду применять, помимо ареста, общественных работ, передачи виновного в распоряжение общего собрания, денежное взыскание от 25 до 300 руб.³³, а Самаркандский революционный трибунал мог взыскивать денежные штрафы 8 степеней (с заменой в случае несостоятельности арестом от 3 дней до 3 мес. либо тюрьмой от 1 года до 5 лет) от 15 до 10 000 руб.³⁴

Применение штрафа в данный период было интенсивным. По оценке Д.И. Курского, в 1917–1918 гг. применение штрафа превалировало над лишением свободы без определенного срока (за второе полугодие 1918 г. — 56, 9%)³⁵. В целом к имущественным взысканиям на каждые 100 осужденных было приговорено в 1919 г. — 46 чел., 1920 г. — 30, 1921 г. — 16 чел.³⁶ Видимо, это дало основания В.П. Малкову прийти в современный период к аналогичному мнению, что штраф был одной из наиболее распространенных мер уголовного наказания в 1917–1919 гг.³⁷ Хотя нельзя не отметить тенденцию возрастания числа и удельного веса наказаний, состоящих в лишении или физическом ограничении свободы (1920 г. — 42 441 чел., 1924 г. — 788 686 чел.³⁸) и сокращению доли штрафа до принятия УК РСФСР 1922 г. (1919 г. — 46% приговоров о назначении штрафа, 1920 г. — 30%, 1921 г. — 16%)³⁹. Отча-

²⁶ Постановление Совета Рабочей и Крестьянской Обороны от 3 июня 1919 г. № 287 «О мерах к искоренению дезертирства» // Известия ВЦИК Советов. 1919. 4 июня.

²⁷ Декрет СНК от 27 июля 1918 г. «О порядке перехода по частным сделкам торговых и промышленных предприятий и преобразования предприятий (правила)» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. С. 33.

²⁸ Декрет СНК от 28 ноября 1918 г. «Положение о чрезвычайных военных комиссарах железных дорог» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. С. 40.

²⁹ Приказ Реввоенсовета Республики от 4 мая 1920 г. «Об утверждении Положения о революционных трибуналах» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. С. 74.

³⁰ Постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР — РСФСР 1917–1952 гг. С. 60.

³¹ Декрет СНК РСФСР от 28 ноября 1918 г. «О введении военного положения на железных дорогах» // СУ РСФСР. 1918. № 86. Ст. 895.

³² Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М. История советского уголовного права. С. 103.

³³ Там же. С. 108–109.

³⁴ Тоскина Г.Н. Уголовное наказание в законодательстве РСФСР и СССР (1917–1926 гг.). С. 32.

³⁵ Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 54.

³⁶ Статистические данные // Ежегодник советской юстиции. 1932. № 44. С. 45.

³⁷ Малков В.П. Штраф как уголовное наказание по законодательству царской, советской и постсоветской России // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2013. № 11. С. 53.

³⁸ Отчет ГУМЗ за 1923–1924 гг. М., 1926.

³⁹ Тоскина Г.Н. Уголовное наказание в законодательстве РСФСР и СССР (1917–1926 гг.). С. 84.

сти это было связано с невключением в систему уголовных наказаний Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. штрафа, но во многом — изменением карательной политики и началом новой экономической политики в 20-е годы XX в.

В первые годы советской власти конфискация имущества, как считают Д.В. Липатов⁴⁰, В.А. Пертли⁴¹, А.А. Пропостин⁴² и многие другие исследователи, также применяется активно и выступает одной из форм национализации, экспроприации, уничтожения частной собственности, в целом экономической и политической мерой становления советской власти. Нельзя не отметить, что она использовалась для обеспечения запасов продовольствия и как важное средство борьбы с голодом.

Дальнейшее упорядочивание норм о штрафе и конфискации имущества продолжилось в УК РСФСР 1922 г.⁴³, который включил их в систему уголовных наказаний (п. «д», «е» ст. 32), определил понятия конфискации имущества и штрафа (ст. 38, 39), условия, формы и размеры их применения как основных и дополнительных наказаний (ст. 38, 39, 50), запретил заменять штраф лишением свободы (возможно, была замена принудительными работами без содержания под стражей — ст. 39). По УК РСФСР 1922 г. конфискация имущества и штраф также предусматривались за совершение различных преступлений: контрреволюционных, против порядка управления, должностных, хозяйственных, имущественных, воинских и др.

Очевидно, что УК РСФСР 1922 г. имел более высокий уровень законодательной техники и, в том числе, при конкретизации мер имущественного характера и первоначально отвечал целям и задачам уголовно-правовой политики начала 30-х гг. XX в. При этом в данном уголовном законе можно найти примеры незрелости законодательной техники, так как УК РСФСР порой не проводит четкого разграничения штрафа и конфискации имущества. В частности, ряд санкций Особой части УК РСФСР 1922 г. содержат термин «имущественное взыскание» и не конкретизируют его. Тем самым давая повод в трактовке термина «денежное взыскание» как штраф или конфискация имущества. Эта ситуа-

ция не нова для формировавшегося советского уголовного права. В актах революционного правотворчества их разграничение тоже часто не проводилось, думается, по причине единого понимания штрафа и конфискации имущества как средств борьбы с преступностью и экономического обеспечения советской власти. Например, согласно постановлению ВСНХ РСФСР от 28 декабря 1917 г. «О запрещении привоза предметов роскоши»⁴⁴ за контрабанду могло быть назначено наказание тюрьма до двух лет и штраф до конфискации всего имущества. Такое качество законодательной техники не способствовало повышению эффективности мер борьбы с преступностью, но и существенно не могло повлиять на нее.

Применение штрафа и конфискации имущества и в 1919–1925 гг. продолжало оставаться связанным с политической и экономической целесообразностью, фискальными и классовыми задачами государства. И хотя их назначение во многом не всегда было обусловлено требованиями адекватности уголовной ответственности содеянному, исправления осужденных, возмещения потерпевшим причиненного преступлением вреда, превенции, а чаще определялось фискальными и политическими преимуществами этих уголовных наказаний, они оставались наказаниями широкого применения. Частичная конфискация имущества не лишала виновного всего имущества, тем самым была гуманным наказанием, а штраф, выступая «мягким» наказанием, назначаемым в воспитательных целях, влек для виновного денежные лишения (от 100 до 1000 руб. золотом).

С принятием УК РСФСР 1922 г. конфискация имущества и штраф заняли важное место в системе уголовных наказаний. Официально на них возлагались превентивные задачи, так они были способны убедить осужденных не совершать новых преступлений. Однако, на наш взгляд, достижение превентивных целей уголовного наказания путем увеличения процента применения судами штрафа и конфискации имущества было во многом формальным. С одной стороны, Советское государство в 20-е гг. XX в. посредством их широкого применения решало задачи восстановления народного хозяйства, вытеснения из него частного сектора, ликвидации класса имущих, а с другой стороны — в период 1922–1924 гг. отсутствовала реальная возможность исполнения наказаний в виде принудительных работ.

Поэтому правовая природа штрафа и конфискации имущества в первые годы советской власти была неоднозначной: это и важнейшие средства борьбы с преступностью, это и важней-

⁴⁰ Липатов Д.В. Генезис наказаний, ограничивающих имущественные права осужденного // Российский следователь. 2006. № 5. С. 53.

⁴¹ Пертли В.А. Применение уголовно-правовых мер без изоляции от общества: исторический опыт и современность. М., 2010. С. 38.

⁴² Пропостин А.А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее. М., 2011. С. 17.

⁴³ Тарновский В. Судебная репрессия в цифрах за 1919–1922 гг. // Ежегодник советской юстиции. 1922. № 44–45. С. 7.

⁴⁴ Постановление ВСНХ РСФСР от 28 декабря 1917 г. «О запрещении привоза предметов роскоши» // СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 154.

шие политические и фискальные инструменты советской власти.

Подводя итоги, следует отметить следующее:

- штраф и конфискация имущества с первых лет становления советской власти рассматривались ее органами в качестве эффективных средств борьбы с уголовной и политической преступностью. В 1917–1919 гг. назначение штрафа превалировало над наказаниями, состоящими в лишении или физическом ограничении свободы, и соответствовало целям уголовного наказания: кары, устрашению, возмездия, возмещению вреда государству;
- правовое закрепление штрафа и конфискации имущества как видов уголовных наказаний осуществлялось в многочисленных правовых актах революционного правотворчества периода 1917–1921 гг.;
- органы местного правотворчества революционных народных масс стремились применять их интенсивно для решения политических и экономических задач советской

власти, пополнения казны и экономического подавления свергнутых эксплуататорских классов. Соответственно они выступали не только экономическими мерами воздействиями на преступников, но и формами национализации, экспроприации, а их назначение не было ограничено только случаями совершения преступлений. Они налагались и за совершение проступков. Штраф назначался в соответствии с имущественным положением осужденного, в случае невозможности исполнения заменялся на арест, тюрьму, принудительные работы и др.;

- УК РСФСР 1922 г., установивший дифференцированную систему уголовных наказаний, впервые ввел запрет на замену штрафа лишением свободы. Конфискация всего или части имущества, штраф теперь могли назначаться и как основные наказания, и как дополнительные наказания. Однако их правовая природа оставалась во многом фискальной и политической.

Библиография:

1. Гишинский Я.И. Девиантология: социология преступности: наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб., 2004.
2. Жукова А.С. О применении имущественных санкций в истории отечественного уголовного законодательства // История государства и права. — 2013. — № 24.
3. История советского уголовного права. — М., 1948.
4. Колемасов В.Н. Организационно-правовые основы создания советской милиции // Пробелы в российском законодательстве. — 2012. — № 2.
5. Курский Д.И. Избранные статьи и речи. — М., 1958.
6. Липатов Д.В. Генезис наказаний, ограничивающих имущественные права осужденного // Российский следователь. — 2006. — № 5.
7. Малков В.П. Штраф как уголовное наказание по законодательству царской, советской и постсоветской России // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2013. — № 11.
8. Отчет ГУМЗ за 1923–24 гг. — М., 1926.
9. Пертли В.А. Применение уголовно-правовых мер без изоляции от общества: исторический опыт и современность. — М., 2010.
10. Пропостин А.А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее. — М., 2011.
11. Смыкалин А. Создание советской судебной системы // Российская юстиция. — 2002. — № 2.
12. Тарновский В. Судебная репрессия в цифрах за 1919–1922 гг. // Еженедельник советской юстиции. — 1922. — № 44–45.
13. Тоскина Г.Н. Уголовное наказание в законодательстве РСФСР и СССР (1917–1926 гг.) / отв. ред. А.И. Чучаев. — Ульяновск, 2005.
14. Чучаев А.И., Тоскина Г.Н. Уголовное наказание: революционное правотворчество // Государство и право: проблемы, поиски решений, предложения. Ученые записки Ульяновского государственного университета. Вып. 2 (6) / под ред. А.И. Чучаева. — Ульяновск, 1998.

Материал поступил в редакцию 15 марта 2014 г.

FINE AND CONFISCATION OF PROPERTY AS THE MOST IMPORTANT WAYS OF COMBATING CRIME IN THE FIRST YEARS OF THE SOVIET POWER

Toskina Galina Nikolaevna

PhD in Law, assistant professor, Department of State Theory and History, Ulyanovsk State University
[irinka-20141@mail.ru]

Abstract

The article's author considers fine and confiscation of property as types of criminal penalties and as the primary means of combating crime in the first years of the Soviet power. In connection with this there has been analyzed the impact of such measures as fine and confiscation of property in terms of fighting with crime in the Russian Soviet Federative Socialist Republic in the period of 1917–1922 especially the peculiarities and problems arising in connection with their legal confirmation in acts of revolutionary lawmaking, Directives on Criminal Law of the Russian Soviet Federative Socialist Republic of 1919 r., the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic of 1922. There have also been singled out the historical prerequisites, consistent patterns and tendencies of establishing and development of criminal legislation in the period of 1917–1922. In the course of the analysis of the institutions of fine and property confiscation the author has come to the conclusion that these types of punishment have been applied by the Soviet power in the post-revolutionary period as effective measures of combating criminal and political offences. There is sufficient evidence which supports this viewpoint — the prevalence of the these types of sanctions over such types of sanctions as deprivation or restriction of liberty as well as legal confirmation of these types in numerous legal acts of revolutionary lawmaking in the period of 1917–1922, their extensive application by local lawmaking authorities for the solution of political and economical tasks dealt with by the Soviet power, contributing to the public purse and economical suppression of the overthrown exploitative classes. Fine and confiscation of property in the given period appeared to be both political and economical enforcement measures of the Soviet power. Even after the adoption of the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic of 1922 their legal nature remained to a great extent fiscal and political.

Keywords

Fine, pecuniary penalty, confiscation of property, sequestration, punishment, types of criminal penalties, system of criminal penalties, crime fighting, revolutionary crime lawmaking, Soviet criminal legislation.

References

1. Gilinskiy Ya.I. Deviantology: sociology of crime: drug addiction, prostitution, suicide and other «deviations». — SPb., 2004.
2. Zhukova A.S. On the application of pecuniary sanctions in the history of domestic criminal legislation // History of State and Law. — 2013. — № 24.
3. History of the Soviet criminal law. — M., 1948.
4. Kolemasov V.N. Organizational and legal basis for the creation of the Soviet militia // Gaps in Russian legislation. — 2012. — №2.
5. Kurskiy D.I. Selected articles and speeches. — M., 1958.
6. Lipatov D.V. The genesis of punishment restricting the property rights of the convicted // Russian investigator. — 2006. — № 5.
7. Malkov V.P. Fine as a criminal punishment under the legislation of the Tsarist, Soviet and post-Soviet Russia // Bulletin of Kazan Law Institute of the Russian Interior Ministry. — 2013. — № 11.
8. Report of the State Penitentiary Ministry for the period 1923–1924. — M., 1926.
9. Pertli V.A. The application of criminal legal measures without isolation from society: historical experience and actual state of things. — M., 2010.
10. Propostin A.A. Confiscation of property: the past, the resent and the future. — M., 2011
11. Smykalin A. Establishment of the Soviet judiciary // The Russian Justice. 2002. — № 2.
12. Tarnovsky V. Judicial repression in figures for the period of 1919–1922. // Weekly of Soviet Justice. — 1922. — № 44–45.
13. Toskina G.N. Criminal penalties under the legislation of the RSFSR and the USSR (1917–1926) / under the editorship of A.I. Chuchayev. — Ulyanovsk, 2005.
14. Chuchayev A.I., Toskina G.N. Criminal penalties: revolutionary lawmaking // State and law: problems, search for solutions, suggestions. Scientific notes of Ulyanovsk State University. Vol. 2 (6) /under the editorship of A.I. Chuchayev. — Ulyanovsk, 1998.

The material was received on March 15, 2014.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ТОРГОВЛИ АЛКОГОЛЬНЫМИ НАПИТКАМИ В ВИНОДЕЛЬЧЕСКИХ РАЙОНАХ

Аннотация. На основе анализа законодательства 1881–1913 гг., а также изучения материалов Министерства финансов, представлена отечественная ретроспектива особенностей правового режима торговли спиртными напитками в винодельческих районах и на окраинах России. Раскрыты конкретные меры правительства Александра III и Николая II, разработанные при активном участии Министерства финансов, по оптимизации правового регулирования торговли алкогольными напитками в условиях акцизной системы их обложения и сохранения начал свободной торговли, а также последующего перехода к казенной винной монополии. Эти меры были призваны увеличить «питейный» доход государства и обеспечить развитие отечественного виноделия и сельскохозяйственного винокурения, с одной стороны, а также противодействовать усилившейся алкоголизации населения, или «оградить народную трезвость и народную нравственность» — с другой. Автор показала, что поиск новых правовых решений, обеспечивающих выполнение задач правового регулирования торговли алкоголем, постепенно приводил правительство к большему ограничению свободы торговли спиртными напитками. Однако на пути реализации принятых норм стояли препятствия отнюдь не правового порядка.

Ключевые слова: закон, спиртные напитки, алкоголь, торговля, патент, надзор, акциз, государство, монополия, виноградное вино, водка.

Проведение либеральных реформ 2-й половины XIX в., начатое в условиях дефицита государственного бюджета, вызывало необходимость поиска дополнительных источников их финансирования. В этой связи на повестку дня Александром II была поставлена необходимость питейной реформы, неотложность которой диктовалась как самим несоответствием существовавшей откупной системы¹ духу либеральных преобразований, так и многочисленными злоупотреблениями откупщиков² и накопившимися недоимками по питейным сбо-

рам. Законом от 4 июля 1861 г.³ существовавшая система питейных откупов была упразднена и заменена обложением спирта акцизом (по мере обращения «вина» в продажу), а питейных заведений — патентным сбором. С 1863 г. в Европейской части России и Сибири⁴ в действие были введены правила о раздробительной (малыми количествами) продаже крепких напитков, основанные на принципе свободной торговли.

Однако 20-летний опыт правового регулирования торговли спиртными напитками в ус-

¹ При откупной системе выручка от продажи питей (водки, пива, меда) и «харчевых припасов» в питейных заведениях предоставлялась откупщикам взамен предварительной выплаты ими в казну соответствующей откупной суммы. Откупа отдавались целыми уездами и губерниями, что концентрировало в руках откупщиков-монополистов значительные доходы.

² Терский Н.С. Питейные сборы и акцизная система в России. Исторический очерк и настоящее положение. СПб., 1890. С. 58–63; Казенная продажа вина. СПб., 1900. Приложения. С. 43–44; Фридман М. И. Винная монополия. Т. II. Винная монополия в России. Пг., 1916. С. 9, 25–31.

³ ПСЗ Российской империи. Собрание второе (ПСЗ — II). Т. XXXVI. № 37197. «Высочайше утвержденное Положение о питейном сборе». Именной указ, данный Сенату 4 июля 1861 г. С. 39–70.

⁴ Акцизная система взимания питейного дохода в Российской империи вводилась постепенно: с 1 января 1863 г. — в Европейской России и Сибири; с 1866 г. — в губерниях Царства Польского; в 1869 г. — в Туркестанском крае; в 1873 г. — в Закавказье. С присоединением к России Карской, Батумской областей и части Бессарабии была введена и на этих территориях, а с 1887 г. действие акцизной системы было распространено на Закаспийский край (Терский Н.С. Питейные сборы и акцизная система в России. С. 78).

ловиях акцизной системы их обложения выявил ряд проблем, неотложность в разрешении которых была признана с воцарением императора Александра III. В условиях сохранения начал свободной торговли оптимизация механизма правового регулирования торговли алкогольными напитками в начале 80-х гг. XIX в. была призвана увеличить питейный доход государства и обеспечить развитие отечественного виноделия и сельскохозяйственного винокурения, с одной стороны, а также противодействовать усилившейся алкоголизации населения, или «оградить народную трезвость и народную нравственность» — с другой.

В целях поддержания отечественного виноделия особые правовые нормы разрабатывались и принимались в отношении винодельческих районов и территорий, где производилось винокурение из винограда и других фруктов и ягод: Кавказского края, Бессарабской, Таврической и Херсонской губерний, области войска Донского, Туркестанского края и др. Законом от 12 июня 1884 г. было установлено, что виноградный спирт, вырабатываемый на действующих по садовладельческим патентам заводах, может быть продаваем в Черноморском округе, в Кубанской и Терской областях и Ставропольской губернии только в оптовые склады, а в Закавказском крае, кроме того, и духаны (заведения трактирного промысла). Минимальное количество поставляемых партий устанавливалось в 10 ведер; только в некоторых местностях Закавказского края по особому разрешению министра финансов могла допускаться продажа спирта в меньшем количестве. Без взятия провозного свидетельства допускался провоз спирта и водки, предназначенных только для собственного потребления, в количестве до одного ведра в Закавказском крае и до трех ведер — в остальных местностях, где производилось винокурение из винограда и фруктов. Отпуск спирта и водки из питейных заведений с раздробительной (малыми количествами) продажей в Закавказском крае был ограничен количеством не свыше одного ведра в один раз⁵.

Однако эти ограничения на практике оказались весьма стеснительными как для местного сельского населения, так и для заводчиков. До принятия закона 1884 г. местное население обычно делало годовые запасы спиртных напитков, приобретая их непосредственно с завода. Отныне покупать алкоголь население вынуждено было через кабатчиков и духанщиков, обращаясь за двумя—тремя ведрами водки в питейные заведения, зачастую весьма удаленные

от их места жительства. Это было сопряжено с большими неудобствами и дополнительными расходами. Заводчики же, в свою очередь, должны были доставлять свой товар на достаточно значительные расстояния и нередко на месте уступать его по невыгодной для себя цене, лишь бы возместить расходы по перевозке и получить наличные деньги.

Поэтому с целью облегчения условий фруктово-виноградного винокурения на садовладельческих заводах и поощрения виноделия Министерством финансов в 1887 г. были разработаны изменения этих правил. Помимо норм, непосредственно касавшихся порядка взимания и размера акциза с фруктового и виноградного спирта, а также патентного сбора с виноградоводочных заводов, было предложено отменить некоторые стеснительные правила в отношении продажи виноделами виноградного вина, а также отпуска с заводов и продажи фруктового и виноградного спирта⁶.

Одной из причин затруднения и, как следствие, сокращения сбыта виноградного вина на месте, являлся законодательный запрет на продажу его малыми количествами (раздробительно) из жилищ и дворов садовладельцев — мест его непосредственного производства и хранения, распространенный на территории Ставропольской губернии, Терской и Кубанской областей. Действующими нормами (прим. 1 и 2 к ст. 287 Устава о питейном сборе) торговля без взятия патента и без ограничения размера была разрешена с возов, вьюков, судов и лодок на рынках, площадях и пристанях, но без права сваливать бочку на землю, а равно помещать ее под навес или иное прикрытие для защиты от дождя, мороза и т.п. Виноделам же Кавказского края такая торговля разрешалась и при их садах.

Определенные затруднения в реализации виноградного спирта создавало и законодательное запрещение его совместной продажи с виноградным вином по патентам, установленным для погребов русских виноградных вин. Между тем выборка патента на оптовый склад спирта требовала значительных расходов, зачастую не соответствующих объемам торговли этим спиртом. Особенно чувствительным это затруднение становилось для кизлярских заводчиков, привозивших свой спирт вместе с виноградными винами на Нижегородскую ярмарку. Поэтому управляющий Министерством финансов «в видах облегчения торговли виноградными водками и возможного содействия к их распространению»

⁵ ПСЗ — III. Т. IV. № 2315. Высочайше утвержденные Правила для фруктово- и виноградоводочного производства. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 12 июня 1884 г. Ст. 51–54. С. 365.

⁶ Объяснительная записка Министерства финансов от 23 марта 1887 г. № 991 «Об изменении и дополнении действующих правил о фруктово- и виноградоводочном производстве. С. 27 // Российский государственный исторический архив (РГИА). Материалы по изданию правил относительно виноградного и фруктововодочного производства. Б.м. Б.г.

нию, полагал бы полезным допускать, с особого разрешения, как хранение, так и продажу (оптовую) виноградной водки высшего сорта (русского коньяка, кизлярки), из проектируемых оптовых складов для продажи русских виноградных вин, а также разрешать в означенных складах и хранение виноградного спирта, потребного для сдобривания вина»⁷.

Эти положения законопроекта получили Высочайшее утверждение 15 июня 1887 г., и с 1 сентября того же года взамен Правил 1884 г. на территории Кавказского края, Астраханской, Бессарабской, Таврической, Екатеринославской и Херсонской губерний, области войска Донского и Семиреченской, а также Туркестанского края были введены в действие новые Временные Правила о фруктово- и виноградоводочном производстве⁸. Министру финансов предоставлялось, по соглашению с министром государственных имуществ, распространять их действие и на другие местности, в случае возникновения в них производства фруктового и виноградного спирта.

В изменение и дополнение соответствующих статей Устава о питейном сборе в пределах Кавказского края виноделам разрешалось продавать без взятия патента виноградное вино собственного производства оптом и мелкооптово (в розницу) «как из своих садов и жилищ, так и на ярмарках, рынках, пристанях и, вообще, во всех населенных местах, с возов и лодок, а также складывать вино временно для продажи на дворах и в караван-сараях или в особых временных помещениях, на срок до двух недель, с заявлением о том акцизному надзору, а где такового нет — местной полиции». Последнее условие было включено в законодательный акт по настоянию управляющего Министерством финансов «в видах установления хотя бы некоторого наблюдения за торговлей вином и за тем, чтобы под видом временного складывания вина не учреждалось бы постоянных торговых заведений, в ущерб открытым по патентам»⁹.

Эти льготы, первоначально введенные только на территории Кавказского края, после апробирования в 1888 г. были распространены министром финансов (на основании предоставленного ему законом права)¹⁰ на Бессарабскую

и Таврическую губернии и на область Войска Донского, а в 1890 г. — и на Екатеринославскую губернию¹¹.

В оптовых складах для продажи вина закон 1887 г. разрешил продавать русское виноградное вино, причем без ограничения наименьшего размера оптовой его продажи. Оптовые склады для продажи исключительно русского виноградного вина могли открываться отдельно от складов для продажи других питей на условиях, определенных для оптовых складов пива и меда, с уплатой такого же патентного сбора. Министру финансов законом предоставлялось право разрешать таким складам в местностях, где в том окажется необходимость, хранение и оптовую продажу виноградной водки. Виноградная водка (русский коньяк, кизлярка), выпускаемая как с виноградоводочных заводов, так и из оптовых складов, водочных и спиртоочистительных заводов, обложению дополнительным акцизом не подлежала и разрешалась к продаже наравне с очищенным вином и спиртом, во всех местах торговли спиртными напитками, за исключением портерных и пивных лавок и погребов для продажи русских виноградных вин.

Вне винодельческих районов в винных лавках отныне разрешалась продажа на вынос русских виноградных вин в запечатанной посуде и с этикетом погреба или склада, из которого выпущено вино¹². Кроме того, законом от 23 марта 1887 г. министру финансов было предоставлено, по соглашению с Главным начальствующим гражданской частью на Кавказе, определять местности, в которых допускается свободная торговля потребляемыми горскими племенами напитками (раки, бузы, джабы и т.п.), а также устанавливать ее правила¹³.

Особые правила торговли спиртными напитками действовали на территории российских национальных окраин. Сохранялось действие ограничений, установленных в предшествующий период 1861–1881 гг., на ввоз и торговлю алкоголем в ряде регионов, расположенных вдалеке от центра России. Так, ввоз хлебного вина и других крепких напитков в калмыцкие улусы и продажа их дозволялись с разрешения местного губернского начальства и Главного попечителя калмыцкого народа. Разрешение на открытие

пространении на губернии, где производится виноделие, льготных условий торговли виноградным вином». С. 50.

¹¹ Правила о торговле крепкими напитками. СПб., 1892. С. 31.

¹² ПСЗ — III. Т. VII. № 4580. Июня 15 Высочайше утвержденные Временные Правила о фруктово- и виноградоводочном производстве. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 15 июня 1887 г. С. 317.

¹³ ПСЗ — III. Т. VII. № 4306. Марта 23 1887 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О разрешении в Закавказском крае безакцизной выделки и продажи некоторых напитков». С. 113.

⁷ Там же. С. 92.

⁸ ПСЗ — III. Т. VII. № 4580. Июня 15 Высочайше утвержденные Временные Правила о фруктово- и виноградоводочном производстве. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 15 июня 1887 г. С. 316–322.

⁹ Объяснительная записка Министерства финансов от 23 марта 1887 г. № 991 «Об изменении и дополнении действующих правил о фруктово- и виноградоводочном производстве». С. 93. // РГИА. Материалы по изданию правил относительно виноградного и фруктово-водочного производства. Б.г. Б.м.

¹⁰ ПСЗ — III. Т. VIII. № 4999. Февраля 8 1888 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О рас-

питейных заведений в калмыцких кочевьях области войска Донского давало войсковое начальство. В киргизские орды провоз крепких напитков для продажи запрещался. Только в Ханской ставке при Нарым-Песках и на открывавшихся в ней ярмарках такая продажа разрешалась исключительно из трактирных заведений и ренсковых погребов. На территориях сибирских киргизов продажа алкогольных напитков допускалась лишь в отдельных местностях Акмолинской и Семипалатинской областей, в отношении которых последует разрешение Степного генерал-губернатора. Строго запрещалась продажа алкоголя в стойбищах и на ярмарках Сибирских кочевых и бродячих инородцев. При этом для самих сибирских инородцев не существовало запрета на покупку вина в местах дозволенной продажи и провоз его к «своим семействам для собственного домашнего употребления». Однако они не могли перепродавать, обменивать или «одалживать» его (только в Березовской округе и Тогурском отделении Томской губернии эти действия дозволялись с надлежащего разрешения). В Сибири запрещалось устройство питейных заведений ближе пятидесяти верст от золотых приисков, а при соляных источниках допускалось на основании особых правил, издаваемых Министерством финансов¹⁴.

В конце 80-х гг. XX в. ревизия вице-директора Департамента неокладных сборов М.А. Плена установила факт злоупотреблений винопромышленников, установивших монопольные цены на алкоголь в Сибири. Независимо от судебного преследования виновных было признано целесообразным ввести в ряде местностей Сибири казенную продажу вина и спирта из оптовых складов. Положение Комитета Министров по этому предмету было Высочайше утверждено 26 ноября 1888 г.¹⁵ Однако эта мера оказалась недостаточной для борьбы с высокими ценами вина в раздробительной продаже и 4 мая 1889 г. был принят закон, позволявший сельским обществам с разрешения губернатора открывать общественные заведения для раздробительной продажи крепких напитков в губерниях и областях Сибири. Отпуск вина и спирта из заводских подвалов допускался в количестве не менее одного ведра¹⁶. А 5 декабря 1889 г. Высочайшее утверждение получило мнение Государствен-

ного Совета об открытии в Сибири казенных ведерных лавок без разрешительных приговоров сельских обществ¹⁷. Это позволило сломить силу синдикатов и снять проблему «стачки» винокуров в Сибири.

Данный пример, наряду с успешным решением подобной проблемы частных соглашений в Пермской губернии с помощью одной только угрозы введения там казенной продажи, позволил М.И. Фридману¹⁸ прийти к выводу, что для борьбы с частной монополией достаточно было создать на проблемных территориях конкуренцию путем введения казенной торговли водкой без придания ей монопольного характера.

Тем не менее правительство Александра III при активном участии С.Ю. Витте придя к заключению, что законодательные меры, направленные на ограничение свободы торговли спиртными напитками в условиях сохранения акцизной системы, оказались неэффективными, в конце XIX в. ввело казенную продажу спирта, водки и водочных изделий. При этом Министерство финансов рассчитывало, во-первых, на увеличение доходов казны; во-вторых, на уменьшение вреда от потребления более качественных спиртных напитков и перехода к «домашнему распитию» в семейной обстановке; в третьих, на благоприятные результаты для помещного землевладения от проводимых мер поощрения сельскохозяйственного винокурения, в том числе через обеспеченный сбыт спирта в казну. Для предотвращения злоупотреблений в торговле «немонопольными напитками», которые были оставлены в руках частных лиц (пиво, мед, портер, брага, виноградные вина и т.п.), а также для того, чтобы питейные заведения соответствовали своему назначению, одновременно изменялось и дополнялось соответствующее законодательство. Именно эта сфера законодательства и была пронизана идеей противодействия превращению частных питейных заведений в центры алкоголизации населения.

Введение казенной продажи питей было начато «в виде опыта» с губерний заволжского района: Пермской, Уфимской, Оренбургской и Самарской, «потому что край этот в достаточной мере обособлен от других областей государства и, кроме того, на значительном пространстве его проявилось с наибольшею силою влияние монополии частных виноторговцев со всеми ее вредными для населения последствиями»¹⁹. В 1894 г. были приняты По-

¹⁴ Свод законов Российской Империи. Т. V. Устав о питейном сборе (Изд. 1887 г.). Ст. 368–371.

¹⁵ Краткий очерк 50-летия акцизной системы взимания налога с крепких напитков и 50-летия деятельности учреждений, заведывающих неокладными сборами. СПб., 1913. С. 113.

¹⁶ ПСЗ — III. Т. IX. № 5963. Мая 4 1889 г. Высочайшее утвержденное мнение Государственного Совета «О некоторых изменениях в правилах о питейной торговле в Сибири». С. 175–176.

¹⁷ ПСЗ — III. Т. IX. № 6409. 5 декабря 1889 г. Высочайшее утвержденное мнение Государственного Совета «Об открытии казенных ведерных лавок в Сибири». С. 629.

¹⁸ Фридман М.И. Винная монополия. Т. II. Винная монополия в России. Пг., 1916. С. 178–179.

¹⁹ Краткий очерк 50-летия акцизной системы взимания налога с крепких напитков и 50-летия деятельности учреждений, заведывающих неокладными сборами. СПб., 1913.

ложение о казенной продаже питей²⁰ и Устав попечительства о народной трезвости²¹.

Заменявшая акцизную систему взимания питейного дохода казенная продажа питей монополизировала продажу спирта, вина и водочных изделий для местного потребления, оставив свободным (с некоторыми ограничениями) их производство. При этом водочные заводчики обязаны были приобретать спирт для выделки питей из казны. Открытие новых винокуренных заводов, равно как и возобновление деятельности заводов, не действовавших в течение трех периодов до обнародования положения, а также увеличение размеров винокурения, было поставлено в зависимость от разрешения министра финансов, по соглашению с министром земледелия и государственных имуществ. Заготовку необходимого для казенной торговли спирта постановлено было производить тремя способами: 1) по разверстке между винокуреными заводами; 2) с торгов и 3) хозяйственным способом. Цены на поставляемый по разверстке спирт определялись ежегодно министром финансов соответственно местным условиям винокуренного производства. Им же определялись и условия поставки спирта и расчета с поставщиками. Недостающий против сметных предположений спирт должен был приобретаться казной с торгов или хозяйственным способом.

Спирт и вино могли обращаться в продажу не иначе, как в очищенном от сивушных масел и других вредных примесей виде, крепостью не ниже 40°.

Минимальные и максимальные цены вина, спирта и водочных изделий определялись в законодательном порядке, и уже в этих рамках министр финансов устанавливал для каждой местности продажные цены алкогольных напитков. Эти цены через Правительствующий Сенат публиковались «во всеобщее сведение». Причем оптовые цены не должны были отличаться от розничных, соответствуя требованию закона, что «цена части ведра должна быть пропорциональной цене целого ведра, с округлением долей копейки»²².

Продажа спирта, вина и водочных изделий могла производиться из принадлежащих казне

С. 114.

²⁰ ПСЗ — III. Т. XIV. № 10766. Высочайше утвержденное Положение о казенной продаже питей. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 6 июня 1894 г. С. 404–410.

²¹ ПСЗ — III. Т. XIV. № 11152. Высочайше утвержденный Устав Попечительства о народной трезвости. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 20 Декабря 1894 г. С. 682–685.

²² ПСЗ — III. Т. XIV. № 10766. Высочайше утвержденное Положение о казенной продаже питей. Мнение Государственного Совета Высочайше утвержденное 6 Июня 1894 г. ст. 30. С. 408.

заведений, а также из заведений частных лиц, которым такая торговля будет поручена казной (при этом с обязательством приобретать эти напитки исключительно из мест казенной продажи). Казенными местами продажи питей являлись склады, в которых очищенный перегонкою спирт обращался в «вино» и разливался в стеклянную посуду как для непосредственной продажи, так и для снабжения других питейных заведений, и казенные винные лавки — места продажи питей на вынос исключительно в стеклянной запечатанной посуде. Склады открывались по распоряжению управляющего акцизными сборами, а казенные винные лавки — по его соглашению с губернатором.

Частным лицам разрешалось содержать оптовые склады пива, меда и русского виноградного вина, заведения трактирного промысла, пивные лавки, погреба для продажи русских виноградных вин, ренсковые погреба и временные выставки для продажи пива, меда и русского виноградного вина. Эти места продажи питей, за исключением ренсковых погребов вне городских поселений и заведений трактирного промысла, могли открываться по соглашению управляющего акцизными сборами с губернатором, ренсковые погреба вне городских поселений — с особого каждый раз разрешения министра финансов, заведения же трактирного промысла — в порядке, определенном положением об этом промысле, т.е. с разрешения городской думы.²³ Буфеты с продажей крепких напитков на вечерах, базарах и гуляньях, имеющих благотворительную или иную общепользную цель, могли открываться с разрешения губернаторов, после уплаты установленного патентного сбора. Продажа спирта, вина и водочных изделий в станционных домах и буфетах на станциях железных дорог разрешалась управляющим акцизными сборами, по соглашению с соответствующим почтовым и железнодорожным начальством; во всех же остальных заведениях частных лиц — по соглашению управляющего акцизными сборами с губернатором.

Свидетельство, разрешающее продажу питей, должно было выставляться на видном месте. Алкогольные напитки должны были продаваться в стеклянной запечатанной посуде, оклеенной этикетом с обозначением крепости и цены вина.

Во всех заведениях трактирного промысла, которым разрешена продажа спирта, вина и водочных изделий, эти напитки могли отпускаться на вынос и распивочно, но даже в последнем случае — в запечатанной посуде и по назначенным

²³ ПСЗ — III. Т. XIII. № 9738. Высочайше утвержденное Положение о трактирном промысле. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 8 Июня 1893 г. С. 404–405.

казной ценам. Их содержатели, как и содержатели других частных заведений, продающих алкогольные напитки по поручению казны по установленным ценам, получали вознаграждение от казны на условиях и в размере, определяемым министром финансов. Управляющий акцизными сборами по согласованию с губернатором мог предоставлять городским заведениям трактирного промысла право продажи напитков для распития на месте произвольными мерами и в налив из графинов, по свободной цене. Такие же права предоставлялись всякого рода буфетам, а с особого разрешения министра финансов — и трактирным заведениям, расположенным вне городских поселений. Содержатели подобных заведений не только не получали вознаграждения от казны, но и обязаны были уплачивать за такую продажу патентный сбор в соответствии с расписанием, приложенным к Положению о казенной продаже питей.

В случае обнаружения в заведениях, содержащихся частными лицами, нарушений этих норм, у них «во всякое время» в административном порядке могло быть отобрано свидетельство на производство продажи питей.

Очищенное вино и водочные изделия заводов, находящихся вне района казенной продажи питей, а также водочные изделия частных заводов этого района и заграничные обращались в продажу казенным управлением на комиссионных началах и на определяемых министром финансов условиях. На тех же началах допускалась продажа из заведений, принадлежащих казне, пива, портера, браги, меда и виноградных вин.

Ввоз в район казенной продажи питей частными лицами спирта, вина и водочных изделий для собственного потребления был разрешен в количестве не более 1/10 ведра. Поэтому для удостоверения приобретения алкоголя в количестве свыше этого предела из официальных мест казенной продажи все проносимые или провозимые из мест продажи напитки должны были быть в той же посуде, какой они были отпущены, с ненарушенными печатями или пломбами и бандеролями.

Присутствия по питейным делам, регулировавшие прежде организацию торговли крепкими напитками, упразднились. На акцизное управление было возложено заведывание казенной продажей питей, а также надзор за ее производством, который оно должно было осуществлять совместно с полицией, обязанной руководствоваться инструкцией министров финансов и внутренних дел²⁴. Для ограждения населения от злоупотребления алкоголем в губерниях,

входивших в район казенной продажи питей, были учреждены Попечительства о народной трезвости, состоящие в ведении Министерства финансов. Наряду с другими обязанностями, направленными на «ограждение населения от злоупотребления крепкими напитками» и формирование трезвого образа жизни, попечительства призваны были надзирать за тем, чтобы торговля алкоголем производилась согласно установленным для этого правилам. Заведывание делами попечительства было возложено на губернские (или областные) и уездные комитеты, в состав которых входили непременно члены из представителей от духовенства и административных, судебных, сословных и общественных учреждений, а также почетные члены и члены-соревнователи из лиц обоего пола всех состояний. В губернских комитетах председательствовали губернаторы, а в уездных — уездные предводители дворянства. Все члены попечительства при посещении заведений, торгующих спиртными напитками, пользовались правами наравне с чинами акцизного надзора, предоставленными им Уставом об акцизных сборах. Для исполнения поручений уездных комитетов и ближайшего наблюдения за ходом питейной торговли, а равно для преследования корчемства из членов комитета избирались особые участковые попечители, пользующиеся правом составлять протоколы об обнаруженных нарушениях либо обращаться к чинам полиции или акцизного надзора с требованием о составлении таких протоколов. Средства попечительства формировались из сумм, ассигнуемых из казны, пожертвований, сборов от продажи изданий о вреде алкоголя, от устраиваемых чтений, общественных развлечений, а равно сумм, причитающихся открывателям нарушений правил питейной торговли, когда нарушения обнаружены членами попечительства и т.п.²⁵

Законом от 5 мая 1897 г. было постановлено о распространении монополии на всю Россию и утверждены сроки ее постепенного осуществления в период до 1 июля 1902 г. С 1 июля 1902 г. казенная продажа питей была введена в Томской и Тобольской губерниях, Акмолинской, Семипалатинской, Терской и Кубанской областях и равнинной части Дагестанской области²⁶, а с 1 июля 1904 г. — в Енисейской и Иркутской

²⁴ ПСЗ — III. Т. XIV. № 10766. Высочайше утвержденное Положение о казенной продаже питей. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 6 июня 1894 г. С. 404–410.

²⁵ ПСЗ — III. Т. XIV. № 11152. Высочайше утвержденный Устав Попечительств о народной трезвости. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 20 декабря 1894 г. С. 682–685.

²⁶ ПСЗ — III. Т. XXII. № 21483. 20 мая 1902 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об установлении казенной продажи питей во всей Дагестанской области и о распространении узаконений по означенной продаже на губернии: Тобольскую и Томскую и области: Кубанскую, Терскую, Дагестанскую, Акмолинскую и Семипалатинскую». С. 360–362.

губерниях, а также в Забайкальской и Якутской областях²⁷. Причем в малонаселенных местностях Сибири казна взяла на себя лишь оптовую продажу спирта, оставив раздробительную в руках частных предпринимателей, но с обязательством закупать спирт исключительно у казны. В представлении Министерства финансов по этому поводу, в частности, сообщалось: «В некоторых частях означенного края, а именно в Туруханском и Усинском краях, в частях Киренского и Енисейского уездов и во всей Якутской области население крайне редко и, по преимуществу, инородческое и кочевое, реки продолжительное время недоступны для пользования и вообще местные условия таковы, что совершенно исключают возможность введения там реформы в полном ее объеме»²⁸.

Чтобы при введении питейной реформы в Западной Сибири «сделать вино доступным населению в той мере, в какой это необходимо для предотвращения корчемства, развитию которого способствуют особые условия этого края», Закон от 20 мая 1902 г. постановил, что в губерниях Тобольской и Томской и областях Акмолинской и Семипалатинской разрешается продажа спирта, вина и водочных изделий в лавках, принадлежащих сельским и станичным обществам. Разрешения на такую торговлю должны были выдаваться управляющим акцизными сборами по согласованию с начальником губернии или области. При этом продажа монопольных напитков разрешалась только в запечатанной посуде и как и немонапольных — исключительно на вынос. Таким общественным винным лавкам разрешалась торговля и предметами «сельского обихода», указанными в особом списке, формируемом Министром финансов по согласованию с министром внутренних дел. За продажу в этих лавках вина сельским обществам полагалось вознаграждение от казны, тогда как за право продажи пива, меда и виноградных вин ими уплачивался небольшой патентный сбор в размере 10–15 руб.²⁹

²⁷ Раздробительная продажа питей была сохранена в руках частных торговцев при введении государственной монополии на оптовую торговлю крепкими напитками в Березовском и Сургутском уездах Тобольской губернии, Нарымском крае Томской губернии, Туруханском крае, Енисейском уезде и Усинском пограничном округе Енисейской губернии, Киренском уезде Иркутской губернии и Якутской области. ПСЗ — III. Т. XXI. № 19733. 26 февраля 1901 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об установлении казенной продажи питей в губерниях Енисейской и Иркутской и областях Забайкальской, Якутской и Дагестанской». С. 94–95.

²⁸ Министерство Финансов 1802–1902 гг. Ч. II. СПб. 1902. С. 525–526.

²⁹ ПСЗ — III. Т. XXII. № 21483. 20 мая 1902 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об установлении казенной продажи питей во всей Дагестанской области и о распространении узаконений по означенной

Предусмотренные Уставами об акцизном сборе ограничения по отношению к продаже крепких напитков в стойбищах и на ярмарках сибирских кочевых и бродячих инородцев сохранялись в силе и в условиях действия казенной винной монополии в Западной Сибири. Впоследствии этот закон был распространен на Енисейскую и Иркутскую губернии, а также на Якутскую и Забайкальскую области. Но на золотых приисках этих районов открытие мест продажи питей частным лицам было запрещено. Закон от 6 июня 1904 г.³⁰ постановил, что в ряде регионов Восточной Сибири, водворение, в том числе сбыт, крепких напитков, «за исключением лишь предназначенных для врачебных целей, по требованию врачей и с особого, каждый раз, разрешения подлежащих губернаторов, воспрещается...». Закон также установил особые правила относительно отпуска рабочим вина местными золотопромышленниками. Несмотря на возражения Якутского губернатора и Иркутского генерал-губернатора, это дело было по-прежнему оставлено в руках золотопромышленников и под контролем состоящих в зависимости от них местных чиновников³¹.

Законом от 22 декабря 1903 г. казенная продажа питей с 1 июля 1904 г. была введена в тех местностях Западной Сибири, где она не была осуществлена: в Березовском, Сургутском и Нарымском уездах³². В результате казенная винная монополия, введенная в 1895 г. в виде опыта в четырех восточных губерниях, в течение 10 лет была распространена на всю Европейскую Россию и Западную Сибирь, а также на часть Восточной Сибири. Таким образом, «эксперимент» относительно быстро вступил в действие на всей территории империи, за исключением Закавказья, Средне-Азиатских владений, Амурской, Приморской, Камчатской и Сахалинской областей.

Значительно стеснен был ввоз крепких напитков в Приморскую и Камчатскую области, не вошедшие в зону казенной винной монополии после ее введения на основной части России. Так, на основании ст. 938 Устава таможенного (изд. 1910 г.) ввоз в эти регионы крепких на-

продаже на губернии: Тобольскую и Томскую и области: Кубанскую, Терскую, Дагестанскую, Акмолинскую и Семипалатинскую». С. 360–361.

³⁰ ПСЗ — III. Т. XXIV. № 24692. 6 июня 1904 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке введения в губерниях Енисейской и Иркутской и областях Забайкальской и Якутской казенной продажи питей и об организации питейной торговли на золотых приисках в означенных местностях Сибири». С. 590–593.

³¹ Фридман М.И. Винная монополия. Т. II. Винная монополия в России. Пг., 1916. С. 214.

³² ПСЗ — III. Т. XXIII. № 23768. 22 декабря 1903 г. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О распространении на некоторые местности Западной Сибири казенной продажи питей в полном объеме». С. 1124.

питков, хлебного вина и спирта разрешался, с уплатой установленной пошлины, только через Николаевский и Владивостокский порты. Помимо этого, привоз спиртных напитков на Камчатку и торговля ими неоднократно воспрещалась административными распоряжениями властей Дальнего Востока. Однако принятые в разное время меры против торговли этими напитками, способствующей развитию пьянства среди населения, не имели успеха как вследствие сильного пристрастия к алкоголю «камчадалов и пришлых поселенцев», так и вследствие его контрабандного ввоза. Так Приамурский генерал-губернатор инженер-генерал Унтенбергер в 1911 г. сообщал министру внутренних дел, что «Камчатская область, вследствие пристрастия населения к спиртным напиткам и рассчитанной на эту слабость деятельности алчных и недобросовестных лиц русских и иностранцев, находится в настоящее время в печальном положении. Пьянство в названной области из года в год увеличивается и должно, если оно не будет прекращено, парализовать все старания Правительства к поднятию духовного и нравственного уровня жителей севера, к оздоровлению его и к улучшению его экономического быта. Необходимость борьбы с этим злом давно сознавалась всеми, но принятые в этом отношении меры, носившие по большей части случайный и иногда мало согласованный с законом характер, при чем способы применения их зависели, обыкновенно, от личного взгляда на дело того или другого уездного начальника, — до настоящего времени совершенно не достигали своей цели, тем более, что средств и сил для надзора за выполнением указанных мер в распоряжении уездной полиции почти никаких не имеется. С другой стороны, и закон не дает представителям власти возможности действительно ограждать от спаивания местное население, так как содержащиеся в нем ограничения касаются только кочевых и бродячих инородцев, между тем как население Камчатской области состоит в значительной степени из оседлых инородцев, крестьян и казаков, которые, по слабохарактерности и низкому культурному развитию, мало отличаются от кочевых и бродячих туземцев и еще более последних подвержены губительному влиянию спирта, приходя чаще, чем они, в соприкосновение с местными и наезжающими на пароходах торговцами и с временным русским и японским промысловым населением рыболовных участков»³³.

Поэтому в целях установления «совершенно определенной системы борьбы с пьянством», «с

подчинением ей всех жителей, как инородцев всех разрядов, так и русского старожилото и прошлого населения» генерал-губернатор выходил с инициативой установления временных правил для ввоза, хранения и обращения крепких напитков в Камчатской области. Проект правил предполагал допускать ввоз и хранение спирта исключительно для научных или лечебных целей с особого в каждом случае письменного разрешения Камчатского губернатора, а остальных крепких напитков — по особым ходатайствам и специальному разрешению: «а) отдельным лицам исключительно для собственного и членов семьи, а равно служащих и наемных рабочих, потребления, без права продажи, промена или вообще передачи, в какой бы то ни было форме, другим лицам; б) клубам и гостиницам исключительно для потребления в стенах этих заведений членами и жильцами»³⁴. Количество разрешаемой по частным заявлениям к ввозу и хранению водки предполагалось ограничить одним ведром «на пять человек за рыболовный сезон, а для остального населения — полведра на взрослого мужчину в год». Нормы же иных крепких напитков должны были определяться губернатором «по его усмотрению». В арсенале предлагаемых мер наказания за нарушения этих правил находились, в зависимости от правонарушения, конфискация напитков или их части, денежный штраф от 100 до 3000 руб., арест от 7 дней до 1 месяца, тюремное заключение от 1 до 6 месяцев.

Но эти предложения, в последующем горячо поддержанные и новым Приамурским генерал-губернатором Гондатти, остались «гласом вопиющего» и не нашли поддержки ни в Министерстве финансов, ни в Совете Министров. Официальное объяснение товарища Министра финансов И. Новицкого заключалось в следующем: «... несомненно, что самым главным препятствием к ограничению распространения в Камчатской области потребления крепких напитков, как это отмечено и генерал-губернатором, служит полное отсутствие наблюдения и противодействия этому злу со стороны местной полиции, состоящей из стражников управления государственными имуществами и казачьей команды с зауряд-хорунжими во главе, которая, по отзыву местных властей, почти поголовно сама предаётся пьянству. При таких условиях является вполне основательное сомнение в том, чтобы могли оказать существенную пользу какие-либо новые законодательные меры, если надзор за их исполнением будет страдать теми же недостатками, которые замечаются в настоящее время»³⁵. Таким образом, предложения Приамурского

³³ РГИА. Ф. 1276. Оп. 8. Д. 100. Л. 13. Объяснительная записка Министра Финансов в Совет Министров от 16 февраля 1912 г. № 327 «По ходатайству Приамурского Генерал-Губернатора об установлении правил ввоза, хранения и обращения крепких напитков в Камчатской области». С. 1.

³⁴ Там же. Л. 13 об. (С. 2).

³⁵ Там же. Л. 15 об. (С. 6).

генерал-губернатора об установлении дополнительных ограничений в обращении спиртных напитков на территории Камчатской области остались без последствий главным образом в виду невозможности обеспечить в этой местности фактический надзор за их соблюдением.

Итак, в конце XIX — начале XX вв. особые правовые нормы принимались в отношении виноторговли в винодельческих районах и территориях, где производилось винокурение из винограда и других ягод и фруктов. Главная цель правового регулирования этой сферы в исследуемый период состояла в облегчении условий фруктово-виноградного винокурения на садовладельческих заводах и поощрении виноделия. Первоначально Закон от 12 июня 1884 г. ограничил право реализации виноградного спирта в Черноморском округе, в Кубанской и Терской областях и Ставропольской губернии только оптовыми поставками в оптовые склады, а в Закавказском крае — кроме того, и в духаны. Однако эти ограничения, на практике оказавшиеся весьма стеснительными как для местного сельского населения, так и для заводчиков, вскоре были отменены. В 1887 г. новые Временные правила о фруктово- и виноградоводочном производстве расширили виноделам льготы по продаже без взятия патента виноградного вина собственного производства оптом и в розницу, а также льготы, касавшиеся отпуска с заводов и продажи фруктового и виноградного спирта. При этом открытие погребов русских виноградных вин было разрешено только в винодельческих и соседних с ними губерниях, где население привыкло к употреблению виноградных вин, а также в тех местностях, где это признавалось возможным Министром финансов по соглашению с Министром государственных имуществ. Такие местности были определены циркулярами Министра финансов. В прочих губерниях открытие таких погребов дозволялось в случае действительной потребности в них «по местным условиям» и лишь с особого разрешения Министерства финансов.

Особые ограничения торговли спиртными напитками действовали на территории российских национальных окраин. Строго разрешительный порядок, направленный против алкоголизации местного населения, был установлен на ввоз и продажу хлебного вина и других крепких напитков в калмыцких улусах и в калмыцких кочевьях области войска Донского. Из казахских территорий, где торговля алкоголем была запрещена, лишь в отдельных местностях Акмолинской и Семипалатинской областей она допускалась в строго разрешительном порядке. Запрещался провоз крепких напитков для продажи (за незначительным исключением) в киргизские орды, в стойбища и на ярмарки сибирских кочевых и бродячих инородцев. При этом для самих

сибирских инородцев не существовало запрета на покупку вина в местах дозволенной продажи и провоз его к своим семействам для собственного домашнего употребления. В целях предотвращения спаивания местного населения и правильной организации соответствующих работ, были введены серьезные ограничения торговли алкогольной продукцией вблизи от золотых приисков и при соляных источниках Сибири.

Проблема стачки винопромышленников, установивших во второй половине 80-х гг. XIX в. монопольные цены на алкоголь в Сибири была успешно решена благодаря принятию 5 декабря 1889 г. закона об открытии в Сибири казенных ведерных лавок без разрешительных приговоров сельских обществ. Этот пример, наряду с успешным решением подобной проблемы частных соглашений в Пермской губернии, с помощью одной только угрозы введения там казенной продажи, был показательным в том, что для борьбы с частной монополией порой достаточно было создать на проблемных территориях конкуренцию путем введения казенной торговли водкой, без придания ей монопольного характера.

Тем не менее правительство, утвердившись в решении, что наилучшим способом достижения государственных задач, лежащих в сфере алкогольной политики, станет максимальное ограничение свободы торговли спиртными напитками, на большей части Российской империи ввело казенную винную монополию на крепкие спиртные напитки: спирт, водку и водочные изделия. При этом торговля немонапольными напитками, оплаченными акцизом (пивом, медом, портером, брагой и т.п.), а также виноградным вином, согласно ст. 526 действующего Устава об акцизных сборах, составляла «предмет вольного промысла». Определенной цены этим напиткам и числа мест их продажи по-прежнему не назначалось³⁶. Государственная монополия на торговлю спиртом, водкой и водочными изделиями оказала благотворное влияние на развитие винокурения в России, прежде всего имеющего сельскохозяйственный характер, что вызывалось, однако, не столько интересами народного хозяйства, сколько домогательствами небольшой, но весьма влиятельной, группы землевладельцев.

Стеснен был ввоз крепких напитков в Приморскую и Камчатскую области, не вошедшие в зону казенной продажи питей. Однако принятые в разное время административными распоряжениями властей Дальнего Востока меры про-

³⁶ Уставы об акцизных сборах по официальному изданию 1901 г., измененные и дополненные по действующим Продолжениям и позднейшим узаконениям, с сенатскими и министерскими разъяснениями и с приложением правил и инструкций Министерства финансов, а также алфавитно-предметного и хронологического указателей / сост. А.М. Нюренберг. М., 1912. С. 181.

тив торговли этими напитками, не имели успеха как вследствие сильного пристрастия к алкоголю «камчадалов» (оседлых инородцев, крестьян, казаков и «пришлых поселенцев»), так и вследствие его контрабандного ввоза. Принятых же законодательных мер, по свидетельству местной администрации, было недостаточно для ограждения местного населения от спаивания, так как содержащиеся в нем ограничения касались только кочевых и бродячих инородцев. Поэтому администрация Камчатки в целях укрепления борьбы с пьянством в начале XX в. выходила

с инициативой установления временных правил для ввоза, хранения и обращения крепких напитков в Камчатской области, с подчинением ей всех жителей, как инородцев всех разрядов, так и русского, в том числе пришлого, населения. Но предложения Приамурского генерал-губернатора об установлении дополнительных ограничений в обращении спиртных напитков на территории Камчатской области не были поддержаны центральной властью, осознающей невозможность обеспечить в этой местности фактический надзор за их соблюдением.

Библиография:

1. Казенная продажа вина. Издание Главного Управления Неокладных Сборов и казенной продажи питей. — СПб., 1900.
2. Краткий очерк 50-летия акцизной системы взимания налога с крепких напитков и 50-летия деятельности учреждений, заведывающих неокладными сборами. — СПб., 1913.
3. Министерство Финансов 1802–1902 гг. Ч. II. — СПб., 1902.
4. Правила о торговле крепкими напитками. — СПб., 1892.
5. Терский Н.С. Питейные сборы и акцизная система в России. Исторический очерк и настоящее положение. — СПб., 1890.
6. Фридман М.И. Винная монополия. Т. II. Винная монополия в России. Пг., 1916.

Материал поступил в редакцию 10 апреля 2014 г.

PARTICULARS OF LEGAL REGULATION OF TRADING OF ALCOHOLIC DRINKS IN WINE-PRODUCING AREAS

Zholobova Galina Alekseevna

PhD in Law, candidate for doctor's degree, Department of State and Law History,
Kutafin Moscow State Law University
[galina-zholobova@mail.ru]

Abstract

Basing on the analysis of the legislation of 1881–1913, as well as on the study of the Finance Ministry's documents there has been presented the retrospective account of the particulars of domestic policy regulating trade of alcoholic drinks in wine-producing areas and in the remote areas of the Russian Empire. There have been exposed concrete measures of the governments of the Russian tsars Alexander III and Nicholas II worked out with the active involvement of the Finance Ministry aimed at the improvement of legal regulation of alcohol trading under the excise taxes and preserving the basics of free trading and further transition to the state wine monopoly. These measures were envisaged to increase the «drinking» state income and provide for the development of domestic wine production and agricultural alcohol production, on the one part, and to take counter measures against the growing people's alcohol addiction, or «safeguard the people's sobriety and the people's morals» — on the other hand. The author has shown that the search of new legal decisions providing the implementation of the regulatory tasks connected with alcohol trading which consistently brought the authorities to the increasing restriction of alcohol trading. But certain obstacles, which had nothing to do with law, hindered the realization of these norms.

Keywords

A law, alcoholic drinks, spirits, trade, patent, supervision, excise duty, state, monopoly, grape wine, vodka.

References

1. Legitimate sale of wine. The publication of the Chief Office of the Excise Duties and authorized sale of alcoholic beverages. — SPb., 1900.
2. A short essay on the 50-th anniversary of imposing of the excise tax system over the spirits production and the 50-th anniversary of the agencies governing tax free production. — SPb., 1913.
3. The Finance Ministry's activities in the period of 1802-1902 Part II. — SPb., 1902.
4. The rules governing trade of spirits. — SPb., 1892.
5. Tersky N.S. Drinking fees and excise system in Russia. Historical essay and present situation. — SPb., 1890.
6. Friedman M.I. Wine monopoly. T. II. Wine monopoly in Russia. — Pg. 1916.

The material was received on April 10, 2014.

А.М. Лушников*, М.В. Лушникова**

ТОЛКУНОВА

Аннотация. В статье рассмотрены жизненный путь и научное наследие старшего преподавателя, доцента, профессора кафедры трудового и колхозного права (трудового права и права социального обеспечения) ВЮЗИ (МЮИ, МГЮА) в 1951–2004 гг. Веры Николаевны Толкуновой. Сделан вывод о том, что она внесла существенный вклад в развитие советской и российской науки трудового права, исследовала целый ряд актуальных проблем отрасли, в том числе правовое регулирование труда женщин и трудовых споров, стала одним из основоположников гендерных исследований в советском трудовом праве и даже, в допустимых советской доктриной рамках, феминистического направления в науке. Она обосновала право женщины на труд как самостоятельную правовую категорию и неотделимую часть требований равноправия женщин во всех областях жизни общества; анализировала сущность права женщины на труд, формы и гарантии его осуществления в СССР. Отмечено, что она одной из первых, наряду с предметом, выделила сферу действия трудового права.

Ключевые слова: наука трудового права, ВЮЗИ, МЮИ, МГЮА, В.Н. Толкунова, биография, научное наследие, гендерные исследования, охрана труда женщин, сфера трудового права, трудовые споры, гарантии трудовых прав, учебник.

Вера Николаевна Толкунова (1914–2004) работала на кафедре ВЮЗИ (МЮИ, МГЮА) более 50 лет. Несмотря на то, что она кафедрой никогда не заведовала, ее научный авторитет и организаторские способности во многом определили лидирующее положение школы трудового права университета в настоящее время.

Толкунова родилась 30 сентября 1914 г. в г. Мценск Орловской губернии. После окончания с отличием Московского юридического института (МЮИ) в 1939 г. продолжила обучение в аспирантуре. Трудовое право на втором курсе в МЮИ в то время читал И.С. Войтинский (1884–1943). В 1940–1944 гг. работала в правовом отделе Совета народных комиссаров СССР. Затем возобновила обучение в аспирантуре Института внешней торговли под руководством члена-корреспондента АН СССР Е.Н. Ко-

ровина (1892–1964). В 1949–1950 гг. являлась старшим референтом по правовым вопросам Управления по обслуживанию дипломатического корпуса.

Наконец, в 1950 г. Вера Николаевна поступила на работу в ВЮЗИ сначала старшим инспектором-методистом, затем заведующей аспирантурой. С 1951 г. до самой своей смерти, 28 августа 2004 г., Толкунова работала в ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА: в 1951–1956 гг. — старшим преподавателем; 1956–1970 гг. — доцентом; 1970–2004 гг. — профессором. Около 20 лет Вера Николаевна являлась секретарем ученого совета ВЮЗИ по защите кандидатских и докторских диссертаций. В 1953 г. она защитила кандидатскую диссертацию «Правовое регулирование труда научно-педагогических работников советской школы», в 1957 г. получила ученое звание доцента. Тогда же выходят ее первые публикации в жанре учебных

© Лушников А.М., 2014

* Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

© Лушникова М.В., 2014

** Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

пособий и лекций¹. В 1970 г. состоялась защита ее докторской диссертации «Социально-правовые проблемы труда женщин в СССР», в 1972 г. ей было присвоено ученое звание профессора.

Вера Николаевна стала одной из основоположниц гендерных исследований в советском трудовом праве и даже, в допустимых советской доктриной рамках, феминистического направления в науке. Она обосновала право женщины на труд как самостоятельную правовую категорию и неотделимую часть требований равноправия женщин во всех областях жизни общества²; анализировала сущность права женщины на труд и формы его осуществления в СССР. Большое внимание уделяла гарантиям права женщин на труд, в том числе гарантии на получение работы, на квалифицированный труд, на равную оплату за равный с мужчинами труд. Наконец, ее внимание было обращено и на охрану труда женщин, в том числе беременных и кормящих матерей, на создание благоприятных бытовых условий для труда женщины в общественном производстве. Значительное место в ее работах занимала критика правового регулирования труда женщин в капиталистических странах.

Многие из предложенных ею законодательных новаций по улучшению условий труда женщин оказались востребованы и нашли отражение, в частности в КЗоТ РСФСР 1971 г. (гл. XI «Труд женщин»). Публикации Толкуновой, посвященные правовому регулированию труда женщин, были переведены на английский, французский и португальский языки. Она была членом Комитета советских женщин, председателем Правовой комиссии женщин юридических профессий при Ассоциации советских юристов и др.

Толкунова отмечала, что «право женщин на труд является частью общего права граждан на труд. И как часть целого имеет все черты общего права и в то же время свою специфику»³. Однако она не рассматривала женщину как пассивный субъект трудового права, а настаивала на обеспечении фактического равноправия женщин и мужчин в трудовых отношениях. Например подчеркивала, что «с точки зрения фактического равноправия женщин в труде работу с неполным рабочим днем надо разрешить лишь как

трудовую льготу только для женщин, имеющих маленьких детей или двух и более детей школьного возраста, или других нетрудоспособных членов семьи, требующих постоянного постороннего ухода за собой, а также для беременных женщин»⁴.

Идею равноправия полов и независимости женщин она проводила и в личной жизни. Вера Николаевна была убежденной сторонницей марксистско-ленинской идеологии⁵ и не меняла своей идейной ориентации. Это вызывает уважение, тем более что она была далека от догматизма и всегда творчески подходила к проблемам трудового права. Толкунова неуклонно отстаивала необходимость закрепления в Конституции РФ и ТК РФ права на труд, отрицательно относилась к рискованным социальным реформам 90-х гг. прошлого века.

Подготовленные ею учебные пособия по трудовым спорам выдержали 7 изданий⁶. Данная проблема была практически сквозной для ее научного творчества. При этом она анализировала преимущественно порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним. В центре ее внимания оказались такие проблемы, как особенности рассмотрения трудовых споров в КТС, ФЗМК, суде, вышестоящими органами в порядке подчиненности. Вера Николаевна уделяла определенное внимание и трудовым спорам, возникающим из правоотношений, тесно связанных с трудовыми, а также особенностям рассмотрения отдельных категорий трудовых споров (об увольнении и переводах, об оплате труда, о материальной ответственности). Жанр учебного пособия предполагает его акцент на дидактику, однако В.Н. Толкунова рассматривала и спорные проблемы законодательства и правоприменения, причем на высоком научном уровне.

Так, она придерживалась деления трудовых споров на исковые и неисковые, связывала его с содержанием такого спора. Под исковыми спорами подразумевались споры, возникшие между рабочими, служащими и администрацией предприятий (учреждений), вытекающие из выполнения и применения условий труда, уже установленных законами, постановлениями,

¹ Толкунова В.Н. Вопросы трудового права Народной Республики Болгария. М., 1955; Она же. Пенсионное обеспечение рабочих и служащих СССР. М., 1957; Она же. Предмет и система советского трудового права. М., 1957; Она же. Советское государственное социальное страхование. М., 1956 и др.

² Толкунова В.Н. Социальная помощь и трудовые льготы женщинам по материнству в СССР. М., 1973; Она же. Право женщин на труд и его гарантии. М., 1967; Она же. Право женщин на труд в СССР. М., 1980; Она же. Труд женщин. М., 1973 и др.

³ Толкунова В.Н. Право женщин на труд и его гарантии. С. 5.

⁴ Там же. С. 147.

⁵ Толкунова В.Н. В.И. Ленин о правовом регулировании труда рабочих и служащих // Ученые записки ВЮЗИ. 1962. Вып. XIII. С. 3–40; Она же. Конституционные принципы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе // Советское государство и право. 1980. № 1 и др.

⁶ Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. М., 1974; Толкунова В.Н. Трудовые споры рабочих и служащих в СССР и порядок их разрешения. М., 1958; Она же. Порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним. М., 1980 (2-е изд. 1984); Она же. Трудовые споры и порядок их разрешения. М., 1993 (переизд. 1996, 1999).

инструкциями, коллективным договором, соглашением сторон трудового договора и др. Неисковыми же считались споры, связанные с введением новых условий труда, не предусмотренных вышеназванными правовыми актами. После принятия Положения о порядке рассмотрения трудовых споров от 31 января 1957 г. Вера Николаевна отметила некоторый отказ законодателя от такого строгого разделения⁷.

Однако и в дальнейшем она продолжала придерживаться деления споров, возникающих из трудовых отношений, в зависимости от их содержания, на споры об установлении новых условий труда, не определенных трудовым законодательством, коллективным и трудовым договором, и споры о применении установленных договором или законом условий труда. Она подчеркивала, что в зависимости от этих видов споров они решаются или совместно хозяйственным и профсоюзным органом (спор об установлении новых условий труда), или путем предъявления иска (споры о применении уже установленных условий труда). Это связывалось с тем, что иски являются спорами о праве и подлежат рассмотрению в определенном процессуальном порядке уполномоченным на то юрисдикционным органом⁸.

В этой части ее мнение диаметрально расходилось с мнением ее соавтора и коллеги по кафедре ВЮЗИ С.А. Голощапова, который отрицал обоснованность разделения трудовых споров на иски и не иски. Подчеркнем, что в настоящее время в ТК РФ (ст. 381) легализована отстаиваемая еще в советский период В.Н. Толкуновой конструкция и выделены индивидуальные споры о праве (исковые или юридические споры) и индивидуальные споры об интересе (неисковые или экономические споры). Последние касаются установления или изменения индивидуальных условий труда.

Вера Николаевна в порядке рассмотрения трудовых споров в КТС различала два вида сроков: давностные (исковые) и процессуальные. При этом она опиралась не только на теорию трудового права, но и гражданского права и гражданского процесса. К давностным (срокам исковой давности) она относила отрезки времени, которые закон устанавливает для обращения заявителя в тот или иной орган для защиты нарушенных прав и интересов. Он рассматривался как материальный срок, от которого зависит осуществление защиты материального права. Это предпосылка права на защиту законных требований, а последствием истечения давност-

ного срока по трудовому спору является утрата права на иск. Если иск уже предъявлен, то при пропуске данного срока может быть вынесено решение об отказе в иске именно в связи с его пропуском.

Процессуальные сроки, по мнению ученой, являются установленными законом отрезками времени, в течение которого могут или должны быть совершены процессуальные действия. К последним относились сроки для рассмотрения споров в соответствующем органе (КТС, администрация, суд и др.) и сроки для совершения участниками процесса рассмотрения спора тех или иных процессуальных действий (выдача выписок, копий, обжалование решений и др.)⁹. Это была обоснованная классификация сроков, позволявшая определить характер и правовые последствия их пропуска. Например, Вера Николаевна обоснованно относила 10-дневный срок обжалования решений цеховых КТС в цеховой комитет профсоюза к процессуальным срокам, тогда как ряд исследователей, например Л.А. Николаева, считали его давностным¹⁰.

Совместно с профессором К.Н. Гусовым она подготовила учебник по трудовому праву, который выдержал 5 изданий (с 1995 г.), являлась соавтором всех кафедральных учебников ВЮЗИ (МГЮА) по трудовому праву (1961, 1965, 1971, 1976 (соредактор издания), 1987 (соредактор издания)) и праву социального обеспечения, кафедральных комментариев к ТК РФ.

Вера Николаевна была исключительно волевым и организованным человеком, до последних дней жизни активно занималась научной и методической работой, принимала активное участие в жизни кафедры трудового права и права социального обеспечения МГЮА. Ее отношения к теоретическим новациям в сфере трудового права были селективными, но наиболее рациональные из них она поддерживала. Так, она живо откликалась на происходящие в стране и в трудовом законодательстве изменения, что находило отражение в ее трудах¹¹. Более того, она одной из первых включила в свой курс лекций специальный раздел о сфере действия трудового права¹². Это же касается специальной темы по международно-правовому регулированию труда¹³. Ныне такие структурные единицы практически во всех учебниках являются традиционными. Наконец,

⁹ Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. С. 100–101 и др.

¹⁰ Николаева Л.А. Судебная защита трудовых прав граждан. Алма-Ата, 1968. С. 97.

¹¹ Толкунова В.Н. Право рабочих и служащих на участие в управлении предприятием, учреждением, организацией и самоуправление трудового коллектива. М., 1989; Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовой договор. Комментарий КЗоТ РФ. М., 1996 и др.

¹² Толкунова В.Н. Трудовое право. М., 2002. С. 18–20.

¹³ Там же. С. 304–312.

⁷ Толкунова В.Н. Трудовые споры рабочих и служащих в СССР и порядок их разрешения. М., 1958. С. 3 и далее.

⁸ Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. С. 92 и далее; Толкунова В.Н. Порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним. С. 3–4 и далее.

одной из первых после принятия ТК РФ 2001 г. Толкунова определила новые тенденции развития трудового права России. К таковым были отнесены: появление и развитие законодательства об обеспечении занятости и защите от безработицы; возрастание роли договорного регулирования трудовых отношений; расширение сферы действия норм трудового права; возрастание значения общепризнанных принципов и норм международно-правового регулирования труда; углубление и расширение дифференциации трудового права; развитие и расширение социального партнерства. Вера Николаевна отметила и противоречивую тенденцию, когда, с одной стороны, повышаются гарантии основных трудовых прав на индивидуально-договорном и коллек-

тивно-договорном уровнях; с другой стороны — появляется опасность ущемления прав работников путем внесения в договоры соответствующих условий¹⁴. С этими тенденциями вполне можно согласиться.

У одного из авторов статьи (А.М. Лушникова) Вера Николаевна являлась внутри кафедральным рецензентом по кандидатской диссертации. Практически на каждой странице рукописи рукой Толкуновой сделаны пометки от вопросительных и восклицательных знаков до обширных критических или одобрительных суждений. Отметим, что тогда уважаемому профессору было уже более 80 лет. Такая научная добросовестность в сочетании с принципиальностью и благожелательностью были свойственны ей до последних дней жизни.

Библиография:

1. Вера Николаевна Толкунова (1914–2004) // Правоведение. — 2004. — № 4.
2. Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. — М., 1974.
3. Николаева Л.А. Судебная защита трудовых прав граждан. — Алма-Ата, 1968.
4. Толкунова В.Н. Советское государственное социальное страхование. — М., 1956.
5. Толкунова В.Н. В.И. Ленин о правовом регулировании труда рабочих и служащих // Ученые записки ВЮЗИ. — 1962. — Вып. XIII.
6. Толкунова В.Н. Вопросы трудового права Народной Республики Болгария. — М., 1955.
7. Толкунова В.Н. Конституционные принципы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе // Советское государство и право. — 1980. — № 1.
8. Толкунова В.Н. Мои девять десятков — из двух веков трех отечеств. Автобиографический очерк. — М., 2004.
9. Толкунова В.Н. Пенсионное обеспечение рабочих и служащих СССР. — М., 1957.
10. Толкунова В.Н. Порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним. — М., 1980 (2-е изд. 1984).
11. Толкунова В.Н. Право женщин на труд в СССР. — М., 1980.
12. Толкунова В.Н. Право женщин на труд и его гарантии. — М., 1967.
13. Толкунова В.Н. Право рабочих и служащих на участие в управлении предприятием, учреждением, организацией и самоуправление трудового коллектива. — М., 1989.
14. Толкунова В.Н. Предмет и система советского трудового права. — М., 1957.
15. Толкунова В.Н. Социальная помощь и трудовые льготы женщинам по материнству в СССР. — М., 1973.
16. Толкунова В.Н. Труд женщин. — М., 1973.
17. Толкунова В.Н. Трудовое право. — М., 2002.
18. Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения. — М., 1999.
19. Толкунова В.Н. Трудовые споры рабочих и служащих в СССР и порядок их разрешения. — М., 1958.
20. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовой договор. Комментарий КЗоТ РФ. — М., 1996.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2013 г.

¹⁴ Там же. С. 24–26.

TOLKUNOVA

Lushnikov Andrey Mikhailovich

PhD in Law, professor, Head of the Department of Labour and Financial Law,
Yaroslavl State University named after P.G. Demidov
[amlu0909@yandex.ru]

Lushnikova Marina Vladimirovna

Doctor of Law, professor, Department of Labour and Financial Law,
Yaroslavl State University named after P.G. Demidov
[amlu0909@yandex.ru]

Abstract

The article carries the description of life and gives account of scientific heritage of Vera Nikolaevna Tolkunova, the senior lecturer, assistant professor of the Department of Labour and Kolkhoz Law (Labour and Social Security Law) of the All-Union Law Corresponding Institute (Moscow Law Institute, Moscow State Academy of Law) in the period of 1951–2004. The authors draw the conclusion that she has made a significant contribution into the development of the Soviet and Russian science of labour law; she has studied the whole set of relevant issues of the given law branch including the legal regulation of the female labour and labour disputes; she has become one of the founders of the gender research in Soviet labour law and one of the founders of the feminist trend in science in the rigid framework of the Soviet legal doctrine. She has provided foundation for the women's right to labour as a separate legal category and an inherent part of gender equality in all the spheres of social life; she has analyzed the nature of women's right to labour as well as forms and guarantees of their implementation in the USSR. It has been noted that Tolkunova was one of the first scholars who, alongside with the subject, has singled out the scope of activities of labour law.

Keywords

Science of labour law, the All-Union Law Corresponding Institute Moscow Law Institute, Moscow State Academy of Law, V.N. Tolkunova, biography, scientific heritage, gender research, female labour protection, labour law area, labour disputes, labour rights guarantees, textbook.

References

1. Vera Nikolaevna Tolkunova (1914-2004) // Jurisprudence. — 2004. — № 4.
2. Goloshchapov S.A., Tolkunova V.N. Labor disputes in the USSR. — M., 1974.
3. Nikolaeva L.A. Judicial protection of labor rights. — Alma-Ata, 1968.
4. Tolkunova V.N. The Soviet state social insurance. — M., 1956.
5. Tolkunova V.N. V.I. Lenin Regarding legal regulation of employees' work // Scientific notes of the All-Union Law Corresponding Institute Moscow Law Institute, — 1962 — Vol. XIII.
6. Tolkunova V.N. Labour law of the People's Republic of Bulgaria. — M., 1955.
7. Tolkunova V.N. The constitutional principles of labor legal regulation in the developed socialist society // the Soviet State and Law. — 1980. — № 1.
8. Tolkunova V.N. My ninety years — two centuries, three homelands. Autobiographical essay. — M., 2004.
9. Tolkunova V.N. Pension benefits of workers and employees of the USSR. — M., 1957.
10. Tolkunova V.N. The procedure of labor disputes settlement and the adjudication enforcement. — M., 1980 (2nd ed., 1984).
11. Tolkunova V.N. The women's right to work in the USSR. — M., 1980.
12. Tolkunova V.N. The of women's right to work and its guarantee. — M., 1967.
13. Tolkunova V.N. The right of workers and employees to run the enterprise, institution, organization and the workforce's administration. — M., 1989.
14. Tolkunova V.N. Subject and system of Soviet labor law. — M., 1957.
15. Tolkunova V.N. Social assistance and employment benefits provided for women involved in children's upbringing in the USSR. — M., 1973.
16. Tolkunova V.N. Femail labour. — M., 1973.
17. Tolkunova V.N. Labor Law. — M., 2002.
18. Tolkunova V.N. Labor disputes and their resolution procedure. — M., 1999.
19. Tolkunova V.N. Labor disputes, involving workers and employees, in the USSR and the procedure for their settlement. — M., 1958.
20. Tolkunova V.N., Gusov K.N. Employment contract. Comment to the Labor Code of the Russian Federation. — M., 1996.

The material was received on July 21, 2013

THE THEORY AND METHODOLOGY OF LAW

Y.A. Vedeneeva*

THE THEORY OF LAW: THE DEVELOPMENT OF THE TOPIC

Abstract. *The article is devoted to one of the fundamental topics of the science of law, connected with the doctrinal and institutional practices of its composition and development; to a certain extent it may be regarded as a remark to the article «Legal Science: Its Present Condition, Challenges and Prospects (the Theoretician's Reflections)» by professor Lazarev V.V. («Lex Russica», 2013. № 2). The actual topic of the research is preconditioned by the urgent need of expanding of the potential circle of the grounds for epistemological curves in the development of the science of law in general and the theory of state in particular. The introduction of such categories as «legal text» and «legal language» into the realm of the science of law has renewed and changed the epistemological prospect in the development of the legal theory itself. These general notions actually accumulate all the possible revelations of the concept of the science of law — its ontology and axiology.*

Key words: *the science of law, theory of law, legal ontology, epistemological curve, legal concept, legal language, legal communication, self-reflection, conceptual core, linguistic curve (approach), meta-theory.*

The classical idea of the science of law is viewed as a unified body of legal disciplines the classification of which is based upon the diversification of the branches of law. The scholars respectively single out the science of constitutional, civil, administrative law and other scientific disciplines. Each of them works out its own aspect of the legal reality, formulating their proper subject and scope of investigation, creating its own tools and devices. The theory of state and law or the legal theory in the framework of the above specialized subjects is given the part of general methodological discipline — the one providing the summarizing of their results and setting goals for further investigations and challenging upcoming problems.

V.V. Lazarev has radically changed the traditional view on the logics of mutual relations between different levels of the development of the legal knowledge — that is general legal knowledge and legal knowledge of a particular branch. The introduction to legal disciplines such concepts as «challenges and feed-backs» in different aspects of their performance and existence has enabled the author to avoid the trivial reasoning concerning the topic of the subject and methods of the science of law

and subsequently leaving out the everlasting topic of identifying interdisciplinary boundaries within the system of law and within the system of the science of law.

Challenges and their meeting in the framework of their functions in the mechanism of the evolution of the science of law as presented in the mentioned article are not only the reaction to the acute problems and the ways of their practical solution. The primary significance of this innovative practice is the discovery of new subjects and new methods of investigation both inside and outside the science of law as well as the discovery of non-obvious legal realities outside the framework traditional classical approaches and definitions deeply rooted in the science of law.

«Epistemological curves» in dealing with legal problems both traditional ones and new ones can also be attributed to challenges and to their meeting. In essence it appears to be the basic and the key issue of the theory of law — bringing to life new problems and issues of the science of law and developing their concepts.

1. While preparing the course for magistrates named «Anthropology of Law» the author paid

© Vedeneev Y.A., 2014

* Vedeneev Yuriy Alekseevich — D. Sc. (Law), professor, head of the Theory of State and Law Department of the University named after O.E. Kutafin.

[Y-vedeneev@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

attention to a qualitatively new approach to the composition and the structure of anthropological science in correlation to the science of law, in particular the precise segregation of the scientific discipline into its contents and its methodological component.

If one considers the component of contents one may single out the following disciplines: social, economical, political, cultural and legal anthropology; if one regards the methodological component one may single out philosophical, evolutionary, structural, functional, historical and comparative anthropology.

Each element of the general subject and the system of methods enjoys its own background:

- its proper historical tradition of identifying and developing the object of research and approaches adherent to this research;
- its proper historical tradition of working out and developing relevant tools, i.e. special categories and notions.

The research has resulted in creating a flexible structure of theoretical language of the complex of anthropological disciplines in the framework of logical historical changes pertaining to the definition of its subject, glossary, the scope of the key problems and the ways of their solution.

The initial cognitive paradigm in conceptualizing of a scientific discipline is determined by the logics of transitivity of the subject and method of a particular science.

The subject of the research predetermines the method of the research, the opposite is also true: the method employed in the research designs the subject of this research. The most essential idea is that neither the subject of the scientific discipline nor the method of the latter can exist independently.

The subject of the discipline is revealed through the method, and the method of the discipline finds itself within the subject. They both contribute to their definitions and mutually influence their compositional structure.

For every area of social practice (processes and relations), for instance, the area of law, the boundaries of the research subject are constituted and determined by its methodological framework. Consequently, for example, in the general system of legal anthropology scholars single out structural and institutional anthropology, functional anthropology or anthropology of social exchanges (transactions), evolutionary anthropology or ethnic jurisprudence¹

¹ Pershits A.I. The Problems of Regulatory ethnography // Researches in General Ethnography. M., 1979; Kubbel L.E. Potestary and Political Ethnography // Researches in General Ethnography. M., 1979; Deev N.N. Statehood and Ethnopolitical Development // Political Problems of the Theory of State. M., 1993. P. 46–59; Deev N.N. From the History of Origin and Interrelation of Notions and Terms «state» and «nation» // Formation of the Constitutional State in Post- totalitarian Russia. Issue 2. M., 1998.

with their own scope of problems, analytical tools, definitions and notions².

2. Such symbiotic coexistence of the subject and the method of the research is an adequate expression of the phenomenon that is defined by the scholars as integrative science and integrative jurisprudence. Integrative theory not in the sense of unifying different aspects of the object of the research and the research approaches (it is one aspect of understanding of the setting and the development of the new postclassical jurisprudence), but predominantly concerning the possibility to detect and form new ideas and meanings in the contents and structure of the existing legal knowledge about state law phenomena due to matching and overlapping different methodological schemes of constructing the subject of joint research and also due to the possibility to detect and form new realities of law (law ontology issues).

Otherwise, legal reality as it is (as a legal image phenomenon or as a socially regulatory fact and concept) emerges and exists on the crossing of the research subject and the ways of its perception, description and explanation.

The research method fixes the research subject. The number of analytical approaches equals the number of conceptual subjects and the number of conceptual subjects equals the possible reality phenomena (ontology issues).

Legal reality exists simultaneously in objective and subjective planes in the form of veritable and due, factual and regulatory, substantive and ideal, i.e. within the boundaries of definite socially regulatory facts and given historically predetermined legal picture of the world.

In this sense the science of law in general and the theory of state and law in particular is one of the possible forms of existence of legal reality or regulatory due phenomena parallel to the doctrinal, formal and factual legal reality or legal ideas and values, legal norms and institutions, legal policies and legal practices. The science of law itself is incorporated in terms of subject and institution in the present legal structure³.

The theory of state and law being an integral part of legal ontology is revealed in the system of legal categories and ideas, notions and definitions, legal constructions and assertions.

The main subject of the theory of state and law is instruments in the forms of categories and ideas, notions of the discipline or the language of the discipline and explanation of the legal reality in various forms of its existence and expression. In other words, the main subject of the theory of state and law and its conceptual core are, on the one hand, composed

² Puchkov O.A. Legal Anthropology and the Development of the Science of State and Law (Theoretical Bases): author's thesis ... D.Sc. (Law). Ekaterinburg, 2001.

³ Chetvernin V.A., Yakovlev A.V. The Institutional Theory of Law. M., 2009.

of the language of the discussions of state and law in their mutual relations and definitions, on the other hand, of the results of the legal language application in the process of its scientific and practical developing and mastering i.e. of the process and results of its conceptualizing and institutionalizing.

3. Each historical epoch in terms of the development of the science of law speaks in its own language about state and law, develops its own ideas about state and law, looking at the same time for universal and concrete characteristics and definitions of the state-and-law phenomena, develops and enjoys its own format, modus or structure of legal knowledge existence, its legal ontology, epistemology and axiology.

The historical logic of the development of the theory of state and law, its subject and method, scientific language and conceptual structuring provides a clear empirical demonstration of this fact.

The evolution of the science of law as a system of knowledge is subject to general logic of any social phenomenon development and encompasses three phases: pre-theoretical, transitional and theoretical proper.

Leaving alone the details of the process of structural changes in the system of legal knowledge, as it is the object of history and methodology of the science of law, it is worth noting that the first stage of theoretical jurisprudence formation proceeded within the framework of civil law science and state law science. It is due to their inner structural division into general and special parts that the formation of the tool kit of the science of law in general has been provided.

The general part of the discipline of civil law has actually laid the foundation of the theory of law⁴ and the general part of the discipline of state law has correspondingly laid the foundation of the theory of state⁵.

Actually all the basic set of problems, key notions and terms of the science of law have been elaborated within two basic practice-oriented disciplines of the science of law. In modern conditions of the development of special legal disciplines and considerable amount of the subject and the set of problems of the theory of state and law is in the boundary area of the civil law and the constitutional law. This event has actually provided the ground to one of the leading scholars in the area of constitutional law to express doubt in the existence of the theory of state and law as an independent scientific discipline⁶. This point of view has certainly the right

for existence but only in the framework of the formally dogmatic understanding of the subject and the system of the interdisciplinary ties within the science of law in general.

Any scientific discipline in the course of its development of its initial subject overcoming the logic of conceptual borrowings starts to initiate problems and incorporate in the structure of its research metaphysical and conceptual foundations of its own development and structure referred to the discipline.

The historical stage of self-reflection expresses an utterly new stage of theoretically methodological evolution of the scientific discipline. Such epistemological turns connected with the search of its own conceptual identity fix in-depth shifts inside the legal picture of the world in the system of its basic concepts of understanding the sense and designation of state and law⁷.

The crisis of the positivist version of understanding law it is first of all the crisis of socially regulatory function as it is in its formally dogmatic representation, hence as a consequence there comes the crisis of the positivist version of the definition of the subject and structure of theoretical jurisprudence. This process has combined challenges of subjective and objective plane, external and internal, institutional and epistemological.

It is this situation that gives the ground to recognize the in-depth character of forming a new post-classical jurisprudence⁸. Its subject and structure, ideology and conceptual core remain in the state of forming and defining their actual contents, forms and means of expression. The basic critical orientation is motivated by the necessity of reconsidering the present approaches and versions of understanding state and law. One cannot but stress that the positive contents of the new science of law is filled to a great extent with invectives addressing the old science of law⁹.

Alongside this the format of critical science of law produces positive and negative results. It looks like in this instance as in every other case it is indispensable to measure things in a proper way. One cannot be sure of the future if he destroys the past.

4. The logic of epistemological challenges and their feed-backs is the most beneficial form of existence of science of law in general and the theory of state and law in particular. The appearance of

⁷ Mamut L.S. *The Science of State and Law: the Necessity of Radical Renovation* // *Sciences of Philosophy*. 1989. № 11.

⁸ Varlamova N.V. *Nonpositivist Concept of Legal Dogmatism* // *Russian Justice*. 2007. № 10 (18).

⁹ Chetvernin V.A. *The Problems of the Theory of Law and State*. M., 2007. Varlamova N.V. *Typology of Understanding the Law and Modern Tendencies of the Development of the Theory of Law*. M., 2010. Chestnov I.L. *The Postclassical Theory of Law*. SPb., 2012. Lapaeva V.V. *The Types of Understanding the Law: Legal Theory and Practice*. M., 2012.

⁴ Krasavchikov O.A. *Categories of the Science of Civil Law* // *Selecta*. V. 1–2. M., 2005.

⁵ Bogdanova N.A. *The System of Constitutional Law Science*. M., 2001.

⁶ Strashun B.A. *Does the Science of «The Theory of State and Law» Exist?* // *Scientific Works of the Moscow State Academy of Law*. 2001. P. 99–101.

competing scientific schools and scientific editions provides the appearance not only the new relevant directions and approaches of the theoretical jurisprudence¹⁰, but its reproduction as a fundamental scientific discipline as well.

Epistemological turns in the development of the science of law are quite important in two aspects: there has appeared the opportunity to reconsider and re-determine definite conceptual solutions in their integral system, there has come into being the utterly new understanding of the nature and basis of the phenomena under research.

The most significant event is the fact that paradigmatic shifts reveal the presence of new legal realities, forms of legal communication, modalities of regulatory-obligatory aspects in organizing and regulating social practices and as a consequence — formation of new legal languages of description and explanation of legal processes and phenomena.

The main dividing range of classical and post-classical science of law is connected not only with the revision and the enrichment of the vocabulary of the theoretical jurisprudence. It is an undoubtedly important event, but there are other no less significant aspects of conceptual evolution and revolutions in the science of law.

Great significance is given to the phenomena of transforming a new outlook in the apprehension of a real picture of the world of legal relations into the policy and practice of constituting new legal realities in economical, political, social and cultural spheres¹¹, and as a consequence — constituting new legal languages in the description and explanation of these processes.

It is only sensible that one should use a common sense approach in their application, properly measuring the demand for these phenomena and their putting into practice within the framework of virtual opportunities since one may get deplorably as a result not a live legal reality but only its imitation in the form of regulatory and institutional simulacra.

The initial state of the modern, according to Yurgen Habermas, is characterized by world-view pluralism¹². It may entirely be applied to the world of the legal phenomena or to the regulatory due phenomena within the system of social relationship and processes, doctrinal and scientific practices.

In terms of Russian jurisprudence the like state of things existed in classical and postclassical peri-

ods of its existence. Although it is not totally correct to consider the epistemological conservatism of the classical jurisprudence and epistemological liberalism of the post-jurisprudence as the initially predetermined and unchangeable qualities of their subject and methodology¹³.

Every stage in the development of the science of law — its subject and the range of problems, glossary and structure — set at the same time the boundaries of its cognitive possibilities. Widening or narrowing of the subjects and methods learning state and law constitute separate epochs of conceptual evolution of the theory of law. A particular place in this process has been given to scientific discussions relating to social and doctrinal foundations of the science of law — its ontology and epistemology.

The historic shift of ideological landmarks in understanding the subject and the contents of the science of law in the most pure form has revealed itself in the Soviet and the post-Soviet periods of the development. Thus in the framework of classical paradigm of understanding mutual relations of law and state there have consequently appeared and coexisted three conceptual versions in the definition of the subject of the theory of state and law: dogmatic, behavioral and axiological. Each of them supposed and suggested its own outlook on the main subject of learning state-and-law phenomena, its own language and axiomatic.

The original official doctrine restricted the subject of the science of law by the dogma of law. The format of the dogmatic jurisprudence used to cover practically all the areas of the scientific discipline. The dogmatic jurisprudence used to ignore and slash in a rather tough way all other possible points of view regarding its subject. The formal stance was officially proclaimed and sanctioned in the framework of the discussion devoted to the problems of the system of law in 1938¹⁴.

New scientific doctrines regarding the issue of the theory of law have been outlined during the scientific discussion that took place in a rather flexible format of different points of view in the second half of the last century. It has entered the history of the science of law as the discussion in a broad and narrow sense of understanding law. These transformations were connected with the expanding of social basis for realization and application of the set law and paying special attention to such elements of the mechanism of legal regulations as legal relations. Identification of categories, set positive law and acting positive law were the starting point in forming new legal discipline in the general system

¹⁰ Russian Annual of the Theory of Law. SPb., 2008. № 1; 2009. № 2; 2010. № 3. Annuals of Liberty-juridical Theory of Law. Issue 1. M., 2007; Issue 2. M., 2009. Annuals of Comparative Law (Moscow).

¹¹ Medushevskiy A.N. The Cognitive Theory of Law and Legal Reality Constructing // Comparative Constitutional Review. 2011. № 5.

¹² Habermas Yu. To Architectonics of the Controlled Discourses // Between Naturalism and Religion. Articles on Philosophy. M., 2011. P. 80–86.

¹³ Kornev A.V. The Conservative and the Liberal Theories of State and Law in Russia (XIX–XX centuries). M., 2003.

¹⁴ The Main Tasks of the Soviet Socialist Law: the Report at the First Conference on the Issues of the Science of Soviet State and Law (July 16–19, 1938) // Issues of Science of Law. 2009. № 1–2.

of the science of law — socially oriented jurisprudence.

The legal construction of understanding the law at the next stage of conceptual evolution of the legal theory was complemented with the essential aspect and element of the actual contents of law — legal archetypes and legal values, i.e. legal consciousness. The new outlook on law has revealed the demand to include in its subject to be studied further not only political and social grounds and terms of its existence and reproduction but also socio-cultural aspect — perception, understanding and relation to law. This stimulates the formation of a new disciplinary area in the structure of the science of law — epistemological or cognitive jurisprudence. Thus the dogmatic view on law as integrity of generally obligatory or sanctioned behavioral rules has been modified initially in the framework of the behavioral paradigm about law as a process of realizing of regulatory prescriptions in the form of legal relationship and later complemented with understanding law as a system of legal values, legal ideas and doctrinal arrangements. This process has been launched by the logic of legal «challenges and feed-backs» and influenced by various and numerous factors of the development of the science of law (external and internal, substantive and ideal).

One should also mention the fundamental fact of the conceptual evolution of the science of law in understanding its subject. The formal widening of the boundaries of the theory of law (norm — legal relationship — legal consciousness) tended not to change the main officially sanctioned positivist (etatic, voluntaristic, legalistic) points of view on the subject of understanding the nature, the essence and social designation of state and law¹⁵.

The epoch of sanctioned pluralism in approaches and opinions on the issue of authenticity of law was followed by the epoch of unlimited conceptual pluralism.

Visualizing of the full amount of contemporary versions, alternatives, positions and critical opinions on understanding law and the idea of state and law is the task that has very poor perspective and may hardly be solved at the present stage of the evolution of the science of law.

Positivism has no intention to yield its grounds in the science of law especially in the legal practice area. As far as the opponents of the formally dogmatic jurisprudence are concerned they are involved in the process of seeking their own self-determinations¹⁶.

5. In the foundation of the self-determination of the post-classical jurisprudence or limitless plu-

ralism there are rather significant aspects of the legal reality that have failed and simply could not get into the field of view of the classical positivism.

The phenomenological theory of law, communicative jurisprudence, anthropological deviation in the theory of state and law alongside all the differences in the approaches and in the language of discussing and presenting arguments in favour of their subjective-methodological positions are united due to a single fundamental source — attention to human measurement of law and state¹⁷.

Institutional jurisprudence and humanitarian jurisprudence may find and do find themselves in the principle of ontological presence of subjectivity and concrete-individual aspect at all the levels of the existence of state-and-law phenomena. The institutions of state and law are functions of social communication of concrete individuals and their unions (ethnic, religious, linguistic, imaginary, virtual) in the system of coordinates of a given socio-culture or given historical period and historical space.

The socio-regulatory communication *per se* is a universal category characterizing all possible historical forms of existence of social relations systems and ensuring their reproduction of political and legal institutions in the past, present and future¹⁸. The socio-regulatory communication is not only the issue of statuses, competences, positions and roles.

It bears the impact of the personal features of the participants of social communication, filled with emotions and sorrows of due and undue relations order. Imaginary or desirable state of present-day law and order constitutes an organic part of the legal reality that quite often enjoys more legal importance than the one that is virtually existing at the moment.

The socio-regulatory communication is a legal space where real and imaginary phenomena, positivist and metaphysical laws coexist simultaneously and mutually define each other.

6. Legal communication as the process of exchange of real and symbolic actions and meanings, signs and ideas has its regulatory ontology, i.e. its proper form of expression — legal text, its proper regulatory grammar — legal language and rules of its application and interpretation. Legal text is a complicated phenomenon. It carries substantive and ideal dimensions. This phenomenon at the same time reveals the forms of legal reality reflection — legal images and legal doctrines as well as the forms of its existence — legal archetypes and institutions. The historical dynamics and statics of legal text development are determined by the historical dynamics and statics of legal text development or legal discourse development that is viewed

¹⁵ Golunskiy S.A., Strogovich M.S. The Theory of State and Law. M., 1940.

¹⁶ Varlamova N.V. Understanding of Freedom, Equality and Justice in the Context of Liberty Theory of Law // Russian Annual of the Theory of Law. SPb., 2009. № 1.

¹⁷ Razuvaev N.V. The Subject of Law as a Historical-Cultural Category // Annual of the Libertarian Legal Theory. Issue 1. M., 2007.

¹⁸ Mamut L.S. The Legal Communication. Essay on Theory. M., 2011.

as the way of legal language actualization and reproduction.

Legal language appears in various forms of its practical and theoretical existence — it exists as the language of legal constructions and decisions, it is also the language of legal notions and concepts, it is revealed as the language of legal images and symbols.

Practical legal language has its own mode of expression — a dispositional one and an imperative one. All the diversity of the legal forms of the social relations, organization is clearly revealed within their boundaries. The two modes of the practical legal English expression correspond to the proper modes of the scientific legal language (descriptive, prescriptive and evaluative). The same is true regarding the languages: the languages of describing and classifying of legal phenomena match the languages of dogmatic definitions, formal theories, legal evaluations and qualifications.

Legal text and legal language are products of definite historical epochs. Their development and transformation are realized within the framework of a certain social system, socio-cultural traditions, economical, political and doctrinal realities¹⁹.

The introduction into scientific texts such categories as «legal text» and «legal language» entails significant changes and renews epistemological perspective in the evolution of the legal theory itself. These general categories essentially absorb all the possible demonstrations of the legal origin in general — its ontology, phenomenology and axiology, they express mental, institutional, regulatory and socio-cultural grounds and living activity of the system of law as it is and also the mechanisms of its global reproduction.

Legal language and legal text form the general subject of the science of law in general and of the theory of law. These are objective forms of existing of legal picture of the world absorbing legal image, legal relationship and legal understanding.

The categories «legal text» and «legal language» allow to describe and present legal reality in the framework of correlations of its historical context and metatext or socio-political and socio-cultural (mental) environment and reproduction, i.e. in the framework of definite historical social practices of foundation and development of law and basic legal notions — legal doctrines, ideas and values determining its contents, sources and different forms. Hence there is the origin of the main set of problems and topics of a new legal theory²⁰.

¹⁹ Izenstadt S.N. Culture, Religion and Development in the North American and Latin American Civilizations // Social Sciences International Journal. 1993 № 1; Chetvernin V.A. The Historical Progress of Law and Types of Civilizations. Annual of the Libertarian Legal Theory. Issue 2. M., 2009; Lukasheva E.A. Man, Law, Civilizations: Regulatory-Axiological Dimension. M., 2009.

²⁰ Maltsev G.V. Social Basis of law. M., 2007.

7. Actualizing of developments of the scientific reflection in the structure of the theory of law, for instance such as the language of legal communication or legal exchanges and relationships, the language of legal discussions or legal discourses, the language of perception and attitude to law or the legal images, the language of mythologies and understanding the law as well as various world legal pictures alters and enriches to a great extent the subject law of the science of law in general.

The most important thing in the framework of the linguistic paradigm (or if you like it, within the boundaries of the linguistic turn in the description and explication of the legal phenomena) is that there eliminates the meta-juridical conflict between positivist and neo-positivist options of the understanding the law, between the classical and the post-classical jurisprudence, it is regarded as irrelevant both in legal axiology and in legal epistemology.

In this respect different versions of understanding the law provide the phenomenon that implies various doctrinal forms of designing, interpreting and representing legal text and its inherent categorical language. Since the reality of law is connected and is defined by the language of discussing the law, it is legal language in terms of its theoretical and practical implementation that forms the basic subject of theoretical jurisprudence.

The structure of the subject of the scientific discipline defines the structure of the discipline itself, and the given subject of the scientific discipline appears to be a historical category with variable contents, that is why it becomes possible to single out simultaneously its conceptual nucleus and its periphery in the general structure of the scientific discipline.

Every historical epoch in the development of the scientific theory would find a definite reflection in its structure, and as a consequence in the transformations in the system of relationship between the internal doctrinal nucleus and the external periphery of theory of law, which finds sufficiently ample confirmation in the history of the development of political and legal studies, that proves to be the history of formations and alterations of metajuridical approaches in understanding and explaining of the legal and state phenomena.

8. The methodological significance of the science of law is determined in the first place by its ability to be the subject of its own self-reflection or the subject of defining and re-defining of its own research subject and its own structure²¹. That is why the present stage of the theory-and methodology evolution of the science of law is marked by the possibility to single out in its general system three rather independent research levels: phenomenological, instrumental and epistemological ones.

²¹ The Evolutionary Epistemology. Anthology. SPb., 2012.

At the phenomenological level the research subject is composed by the «state» and «law» institutions; this is the level characterized by the precise theories state and law theories within the framework of their mutual relationships and definitions. At the instrumental level the subject of the scientific reflection is the development and composition of the instruments related to general legal categories and definitions within the framework of the science of law. It is the level of the language proper of the theoretical jurisprudence or its notional cluster in the framework of the given historical epoch in the development of the scientific discipline. At the epistemological level the science of law as it is appears the subject of learning. This is the metatheoretical level of the science of law or the theoretical level of the science of law. The central component of its contents is presented by the critical arguments of the theoretical and methodological foundations of the science of law and the search of new methods and approaches to learning state and law.

Self-reflection of the theoretical jurisprudence concerning itself should be aimed first of all at determining its own theoretical and methodological status within the system of general and special branches of law as well as at the revealing the structure of the interdisciplinary ties in their common system that predominantly suggests the development and constructing the theory of the subject, the theory of the structure, the functional theory, the theory dealing with the methods of the science of law in general; it also should be aimed at the development of the theory of the interdisciplinary ties and their influence on the development of the theoretical jurisprudence. In this aspect the science of law appears in the form of existence and change of the basic research approaches and paradigms in studying state-and-law phenomena.

It is obvious that the beginning of any theory lies in the plain of its subject and structure set of problems, its conceptual and methodological basis. The classical tradition of thinking about law links the topical circle of the relevant problems of the state and law theory to the requirements of the legal practice development, suggesting that these problems are at the same time critical for the existence and development of the law and state itself or state-and-law reality. In terms of classical jurisprudence the issue of institutionalization of legal

reality through the process of its categorization and conceptualization has no ground for existence. Its subject exists in the form of the reflection of this reality in the framework of the cognitive means that have been designed by the theory of law itself.

The introduction into scientific texts the concept of «metatheory of the theory of law» has provided for the significant changes in terms of the epistemological prospect of the relationship between the law reality and discussions on law. Metatheory, or the theory of the state- and-law theory, is directly connected and predetermined by a certain version of understanding the law, that is actually forms its basis.

The formation of different competing versions of understanding state and law it is not only the problem of relationship between different viewpoints on their essential values and their social significance, their forms and contents, it is at the same time (and this might even be more important) the formation different real and fake legal ontologies of setting up, developing and existing of the institutions of state and law.

Understanding the law appears to be not only the doctrinal-regulatory idea of state and law, it is also the form of state-and-law existence. The institutions of «state» and «law» are nothing but ideas of state and law converted into the core of the subject. They are realized simultaneously through legal doctrine, legal epistemology, legal politics and law politics.

State-and-law reality has foundations in terms of subject and will, doctrines and mentality. It lives up to its own logic of producing and reproducing of state-and-law institutions and legal theories, concepts and notions. In this respect the relevant problems of the development of state and law and the relevant problems of the theory of state and law are interrelated categories, as relevant problems are the ones whose conceptual or scientific evolution is the condition or the metafoundation of the development of state and law, the science of law in general.

Hence in legal literature and in legal practice we witness the consistency and relevance in terms of dealing with the issue of the subject and the system of legal regulation as well as the issue of the subject and the structure of the science of law in general, and also its structural part — the theory of state and law.

References:

1. Izenstadt S.N. Culture, Religion and Development in the North American and Latin American Civilizations // *Social Sciences International Journal*. — 1993 — № 1.
2. Bogdanova N.A. The System of Constitutional Law Science. — M., 2001.
3. Varlamova N.V. Nonpositivist Concept of Legal Dogmatism // *Russian Justice* — 2007. — № 10 (18).
4. Varlamova N.V. Understanding of Freedom, Equality and Justice in the Context of Libertary Theory of Law // *Russian Annual of the Theory of Law* // 2008. — SPb., 2009. — № 1.
5. Varlamova N.V. Typology of Understanding the Law and Modern Tendencies of the Development of the Theory of Law. M., 2010.

6. Golunskiy S.A., Strogovich M.S. The Theory of State and Law. — M., 1940.
7. Deev N.N. From the History of Origin and Interrelation of Notions and Terms «state» and «nation» // Formation of the Constitutional State in Post-totalitarian Russia. — Issue 2. — M., 1998.
8. Deev N.N. Statehood and Ethnopolitical Development // Political Problems of the Theory of State. — M., 1993.
9. Kornev A.V. The Conservative and the Liberal Theories of State and Law in Russia (XIX–XX centuries). — M., 2003.
10. Krasavchikov O.A. Categories of the Science of Civil Law // Selecta V. 1–2. — M., 2005.
11. Kubbel L.E. Potestary and Political Ethnography // Researches in General Ethnography. — M., 1979.
12. Lazarev V.V. Legal Science: Modern Situation, Challenges and Prospects (the Theoretician's Reflections) // Lex Russica. — 2013 — № 2.
13. Lapaeva V.V. The Types of Understanding the Law: Legal Theory and Practice. — M., 2012.
14. Lukasheva E.A. Man, Law, Civilizations: Regulatory-Axiological Dimension. — M., 2009.
15. Maltsev G.V. Moral Basis of law. — M., 2008.
16. Maltsev G.V. Social Basis of law. — M., 2007.
17. Mamut L.S. The Science of State and Law: the Necessity of Radical Renovation // Sciences of Philosophy. — 1989. — № 11.
18. Mamut L.S. The Legal Communication. Essay on Theory. — M., 2011.
19. Medushevskiy A.N. The Cognitive Theory of Law and Legal Reality Constructing // Comparative Constitutional Review. — 2011. — № 5.
20. The Main Tasks of the Soviet Socialist Law: the Report at the First Conference on the Issues of the Science of Soviet State and Law (July 16–19, 1938) // Issues of Science of Law. — 2009. — № 1–2.
21. Pershits A.I. The Problems of Regulatory ethnography // Researches in General Ethnography. — M., 1979.
22. Puchkov O.A. Legal Anthropology and the Development of the Science of State and Law (Theoretical Bases): author's thesis ... D.Sc. (Law). — Ekaterinburg, 2001.
23. Razuvaev N.V. The Subject of Law as a Historical-Cultural Category // Annual of the Libertarian Legal Theory. Issue 1. — M., 2007.
24. Strashun B.A. Does the Science of «The Theory of State and Law» Exist? // Scientific Works of the Moscow State Academy of Law. 2001. — P. 99–101.
25. Khabermas Yu. To Architectonics of the Controlled Discourses // Between Naturalism and Religion. Articles on Philosophy. — M., 2011. — P. 80–86.
26. Chestnov I.L. The Postclassical Theory of Law. — SPb., 2012.
27. Chetvernin V.A. The Historical Progress of Law and Types of Civilizations. Annual of the Libertarian Legal Theory. Issue 2. — M., 2009.
28. Chetvernin V.A. The Problems of the Theory of Law and State. — M., 2007.
29. Chetvernin V.A., Yakovlev A.V. The Institutional Theory of Law. — M., 2009.
30. The Evolutionary Epistemology. Anthology. — SPb., 2012.

Перевод Е.В. Владимировой,
ст. преп. кафедры английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ABOUT CONDITIONAL VERITY OF LEGAL CONSCIOUSNESS

Abstract. *The article is devoted to understanding and importance of conditional verity of legal consciousness that paves the way for perceiving unconditional verity that stays at the top of the formally logical knowledge and determines it. The current state of the Russian society, state, consciousness, culture, the necessity of working out the national idea, state-and-law ideology and corresponding politics, new geopolitical reality encourage further in-depth study of legal consciousness, the perception of its theoretical verity, the uncovering of practical significance in providing foundation of the state-and-law life. According to the materialistic pattern, legal consciousness, like consciousness in general, is the reflection of the state-and-law and any other substantive world, the product of the process undergoing in a human brain. Its basis is formed by the knowledge obtained with the help of sense perception organs. The determination of verity is linked with the ideas and reasons which reflect substantive reality in an adequate way. Conditional verity is acquired with the sense perception, logical thinking, rational knowledge emerging in the definite historical surroundings and changes in accordance with the alterations of these conditions.*

Keywords: *jurisprudence, rational knowledge, conceptual thinking, empirical legal consciousness, temporal legal consciousness, legal determinism, conditional verity, unconditional verity, objective verity, historical verity.*

The current state of the Russian society, state, consciousness, culture, the necessity of working out the national idea, state-and-law ideology and corresponding politics, new geopolitical reality encourage further in-depth study of legal consciousness, the perception of its theoretical verity, the uncovering of practical significance in providing foundation of the state-and-law life.

According to the materialistic pattern, legal consciousness, like consciousness in general, is the reflection of the state-and-law and any other substantive world, the product of the process undergoing in a human brain. Its basis is formed by the knowledge obtained with the help of sense perception organs. The determination of verity is linked with the ideas and reasons that reflect substantive reality in an adequate way¹. Such judgments being a form of psychic activity give conditional verity. Conditional verity is acquired with the sense perception, logical thinking, rational knowledge emerging in the definite historical surroundings and changes in accordance with the alterations of these conditions. This is a discretionary verity; it is composed of the

knowledge defined by special² and temporal³ limits. The representation of legal consciousness by these aspects makes possible to talk about territorial⁴ and

² Space is understood as natural geographical environment, as physical space. Geographical space is characterized by continuity. From the politics-and-law viewpoint, the territorial space occupied by the state, is regarded as a discretionary, discontinuous one. The state territory can be a discretionary one only if it enjoys a special physical condition (i.e. the space of the state territory the city of Kaliningrad. Basing on this understanding L.I. Grach says that the isthmus connecting the Crimea and the Ukraine is too narrow, but the strait separating it from Russia is still narrower (Grach L.I. Geopolitics and Actual Life // Marxism and Actual Life. 1995. № 2. P. 34).

³ Time in Plato's interpretation is a flowing image of the eternity. According to Bergson's interpretation it is a permanent process of the past evolving into the future (Bergson A. The Creative Evolution. Substance and Memory / translated from French. Minsk, 1998. p. 18). Nowadays time is regarded as condition between past and future, space - as the process involving the objectivity of the distance, as the state between two opposite choices whose possibility of realization limits the state that exists between them (Violyeva L., Loguinov D. Antiquity // Hyperborean Faith of the Russes. M., 2003. p. 15-27).

⁴ S.N. Baburin speaks about territorial consciousness as state ideology (Baburin S.N. The Territory of State. Legal and Geopolitical Problems. M., 1997. P. 7 and others).

¹ Aristotle. Metaphysics. M.-L., 1934. P. 162.

temporal⁵ legal consciousness, about the peculiarities of their origin and their further development. Conditional verity has been developing from the dimensional-showy, attributive, religious-mythological, imagery perception of the ambient world to the territorial and temporally thinkable, logical understanding of the surrounding world⁶.

The religious-mythological cognition, attributive perception of the ambient world where logical thinking is linked with pre-logical learning of the world is normally characteristic of the primeval period.

Rationalizing of consciousness, assertion of logical form of thinking have led to the predominance of the territorial and temporal aspects. They provide historical verity of social phenomena, including verity of consciousness and particularly legal consciousness, in which different sense is applied, depending on how verity and its role in understanding consciousness were interpreted by various thinkers.

Along with rationalizing of consciousness a certain outlook has been gaining more and more popularity: only reason leads us to genuine cognition, and its coordination with the outside world gives us verity. Reason and science based on it, as well as natural law, turned into rationalistic substantiation of positive law, were criticized by many thinkers. Most strongly they were criticized by representatives of historical, empirical schools, and also in Kant's works.

The former ones focused their attention on the historical traditions, the latter ones — on the role of experience in the formation of knowledge and on the determination of its verity. Kant, according to some authors, did not follow the empirical way, proceeding from things to their percepts, he engaged in learning the nature of thinking and consciousness irrespective of outside world⁷.

We believe that the position of Kant is not unambiguous as it is sometimes described. Kant spoke of experimental as well as of transcendental way of cognition. He believed that every cognition starts from experience, but this does not mean that it wholly is drawn from experience; he affirmed that there exists empirical knowledge which depends on sense perception and it becomes accessible only by means of experience and it also depends on tran-

scendental knowledge which does not depend on any experience. Among types of transcendental knowledge he singled out pure knowledge which has nothing to do with empirical knowledge and which derives from the reason which is able to produce principles of transcendental knowledge⁸.

Cognition, according to Kant, proceeds from contemplation, providing sensuality, which he calls the ability to perceive, to receive ideas about objects affecting us. From this he proceeds to concepts and ends up with ideas. According to Kant, objects are given by sensuality, but they are thought by reason producing concepts. Those contemplations that relate to the object by means of perception (it embodies the ability to imagine the object) are called empirical.

Empirical cognition is the cognition of consecutive revelation of the infinite substance movement, dialectical process of development of substantive things from the simplest forms to superior and most sophisticated forms (from natural phenomena to religion and philosophy). Since the infinite, according to Kant, can be rendered only in the concept, cognition is the process of identifying verity by means of absolute idea. It is realized by the discursive, i.e. logical way, by means of concepts and by intuitive way, by means of revelation, spontaneous, immediate comprehension of verity⁹.

Hegel terms verity as correspondence of the comprehensive concept to its reality, it is perceived in the process of self-realization of spirit as an absolute concept, as an infinite idea. According to Hegel, spirit is essence uniting in itself the origins of the subjective, the objective and the absolute. Consciousness is the stage of the reflection and the development of spirit both as essence and as phenomenon. Spirit as the essence appears as an ideal and actual reality — a concept. Spirit as the phenomenon is consciousness that is expressed in the attitude to the subject and in the knowledge about it¹⁰. The link between consciousness as phenomenon and the object makes it dependable on numerous objects, phenomena, historical forms of social life, on actual events of the world history which are the realization of the objective spirit. Under these conditions a veritably real thing is the universal represented in the form of absolute idea that is the basis of the development of everything, including consciousness. The purpose of spirit as consciousness consists in making it equal to its essence. Considering spirit as consciousness only in relation to others (this approach was shared by Hegel, Kant and Fichte) produces the theory of consciousness¹¹.

⁵ Temporal (from the Latin *tempus* — time). In western philosophy there has evolved the school devoted to the study of the problem of time and methodology of the temporal analysis (Modern Western Philosophy. Dictionary / under the editorship by V.N. Sadovskiy. M., 1991. P. 298).

⁶ Applying to Russian legal consciousness these aspects are represented by common Slavic consciousness, consciousness of Kiev Rus, Rus in the times of Horde, Moscovia, Great Rus, Tzarist, Soviet and Post-Soviet Russia.

⁷ It can be possible, the authors say, that in New Time the speculative sense of natural law was substituted by the mechanistic or naturalistic concepts of the Enlightenment (Albov A.N., Maslennikov D.V., Salnikov V.N. Russian Philosophy of Law — Philosophy of Existence, Faith and Morality // Russian Philosophy of Law: Philosophy of Faith and Morality. SPb., 1997. P. 15).

⁸ Kant I. The Critic of Pure Reason. M., 1994. P. 9, 10, 32, 33, 36, 46, 66, 350, 500, 548–551 and others.

⁹ Kant I. The Critic of Pure Reason. M., 1994. P. 11, 45, 48, 417 and others.

¹⁰ Hegel Philosophical Propaedeutics. Works of different years in 2 volumes. Vol. 2. M., 1973. P. 7, 80.

¹¹ Hegel. Philosophy of Spirit // Encyclopedia of philosophical sciences. Vol. 3. M., 1977. p. 12, 13, 15, 21, 34, 218–223 and others.

Consciousness as revelation of spirit in the process of approaching it as essence is regarded by Hegel as a given, internally contradictory phenomenon which passes the stages of its own development in definite conditions. At the first stage Hegel views consciousness as sense perception of external, in relation to man, single objects appearing before consciousness as existent phenomena. Hegel calls it proximate consciousness since it acquires authentic knowledge about itself through sensual appeal to the object.

This consciousness may be termed as esurient consciousness since after perceiving the features of the external object it turns to this object which is thought to be the source of satisfying human wishes. The dependence of consciousness upon the external object values highly the attitude of the subject's consciousness towards the object. The acknowledgement of the features and ties of external objects gives the initial experience which is formed, according to Hegel, at this particular stage of consciousness development. It is here that contradictions between a single object perceived by means of senses and its diverse features appear. This is, according to Hegel, the destructive consciousness, since satisfying of the esurience, initiated by the demands of human physical nature, is realized through the destruction of the object's independence¹². A man with such consciousness is called by I.A. Ilyin as a socially dangerous one¹³.

Consciousness being aware of itself in the object corresponding to certain esurience, depending on this subject, mediating it, is dissolved in it, dissolved in the «not-I». It appears to be self-consciousness as single, proximate knowledge about itself and attitude to itself not having «I» as personality. This is natural consciousness which does not have two facets, does not have attitude with the expressed social character. Having as its origin the attitude of the proximate-sensual consciousness of the subject to the proximate-single object there emerges the proximate verity of such consciousness, which according to Hegel, is necessary only to be totality in itself and for itself¹⁴.

The further way of consciousness is characterized by the removal of the dependence of consciousness on the external object, by its transition from the unique, directly given, the external into the internal when consciousness bears in itself the knowledge of itself and the outer world. Such consciousness enters the relationship with another self-consciousness removing by this singleness and positioning itself as a specific phenomenon, as the subject of a certain type. Entering the relationship with another self-

consciousness; it looks for and attains recognition of its individuality by it and performs it through battle¹⁵ which often leads to death.

Carrying out a battle for recognition that is done by one person at the sake of the other is, on the one hand, the proof of freedom, though in case of death, both the one who remains alive and the dead one, are left as non-recognized in terms of freedom. Hegel believed that battle for recognition is characteristic of natural conditions. This battle for recognition and the subjection to the authority of another person generated the common life of humans which in its turn initiated state. And violence appeared as indispensable phenomenon of law. Marxism has made class struggle the most important social condition of emerging and existing of state and law and its destruction — the condition of their dying-off. Battle for recognition occurring in natural conditions, according to Hegel, is alien to state and civil society, since the result of this battle — the act of recognition — takes place here. Man is recognized as reasonable, free, he is recognized as personality.

Here the recognition of one person at the expense of another person is altered by the recognition of the existence of one thing in the other thing, by mutual recognition of the existence and freedom, by the recognition of their identity. This signifies that veritable freedom of one creature is possible only on condition that the other creature is free too, if the former one acknowledges this freedom and on condition that freedom of the one in the other unites people in the internal way. Here we see the difference of the two levels of recognition of self-consciousness — the natural one, linking people only by external means, and the social one, linking them internally¹⁶.

This testifies that freedom, according to Hegel, in contrast to the preceding thinkers of the New Times, who attributed freedom to natural state, is a social phenomenon, connected with social communication that has as its foundation struggle for the recognition of identity. Hegel says that the definition of freedom as natural phenomenon, given by the Greeks and the Romans, the existence of slavery in their free states testifies to the fact that they failed to perceive the essence of freedom. They have failed to realize that the right to freedom is embodied in the concept of reason, based on self-consciousness of man as it is, as universal «I», on the recognition of similar rights of another person.

¹² Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 221–230, 236–239.

¹³ Ilyin I.A. *About the Upbringing of the Coming Russia*. Vol. 2. Book 2. M., 1993. P. 184.

¹⁴ Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 228, 235–237.

¹⁵ Struggle as the foundation of social existence and development was recognized by many thinkers. Heraclitus attributed universal existence principle to it. Hesiod supposed that it emerges in the conditions of Silver Age following Golden Age and intensifies in the forthcoming periods. According to Hobbes, struggle accompanies natural, pre-historical condition of the human society. One might suppose that it was this struggle that was mentioned by Hobbes while saying that in natural conditions man's attitude to another man is similar to wolf's behaviour.

¹⁶ Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 224, 232–235, 240–244.

The attitude of mastery, instigated by directing one self-consciousness at another self-consciousness, one of which in the process of confrontation prefers life, is alienated from itself, it becomes devoid of its essence and becomes a slave for the one who becomes a master, bears no evidence of social freedom. The master confronting the slave, waging a fight for freedom for his human rights recognition, is not free either. His liberation is performed through setting free the slave¹⁷.

In the process of transition from the direct to the indirect reflection, consciousness becomes reasonable consciousness, capable of perceiving verity, law, the essence of which is in the compulsory inner connection of the differentiated definitions. Under the law, crime is connected with punishment. But this consciousness as the knowledge about laws does not reach the level, making it possible to develop in a dialectic way the contrary definition out of the set of differentiated definitions. This means that integrity still remains not in accordance with the «I» activity, and in consciousness there exists definite attitude to objects, hence it is also conditional.

The highest stage of consciousness, according to Hegel, is characterized by reason which is understood by him originally as a simple coordination with the object, as a correct perception of the object. Then — as the knowledge of veritable contents about the object and about itself, as a complete unity of the subjective and the objective, where universality, achieved through self-consciousness, dominates over the both sides, or specific features, and dissolves «them in itself». In the state of universality that is actually essence and foundation, self-consciousness ceases to be self-consciousness in the proper sense of the word. It turns into reason, in which amalgamation of a singular and a universal phenomenon takes place, where the singular phenomenon constitutes the foundation of the universal and universality¹⁸. Here he drafted the transition from conditional consciousness to absolute consciousness.

Hegel's thesis that an object is perceived by self-consciousness in the form of concept¹⁹, that it is supposed in a subjective way²⁰, was taken as a crucial point in considering consciousness. Con-

sciousness was viewed as appearance of this objective world (and not the appearance of spirit that should become identical to spirit — the essence, as seen by Hegel and other thinkers), with this world's more ample reflection the perception of verity of consciousness was connected. Logical forms are recognized as the product of the objective world reflection²¹. Reflection was awarded the title of universal explanatory principle.

It is unlikely that Hegel's thesis which he employs to characterize the first stage of self-consciousness may be regarded as the foundation of cognition and understanding of consciousness as a whole. According to Hegel, self-consciousness at this stage in his proximate relation to an external object is the unique in its own way of existence, in terms of contents — self-loving, in terms of direction — esurient, impermanent and ceding to a new quest and satisfying it at the expense of the quest object, hence — leading to destruction. That means that its subjectivity fails to enjoy any stability. Hegel himself believed that viewing consciousness only in relation to another object produces the theory of consciousness²².

Scientific progress has enabled us to assert that consciousness acquires the feature of highly organized substance as a result of more sophisticated reflective activity valued as the comprehensive explanatory principle, based on the ability to respond, react on the impact of the outside world²³. It acquires the ability

²¹ Lenin V.I. *Materialism and Empiriocriticism* // Complete set of works. Vol. 18. P. 50, 66, 239. The same author «Philosophical Notebooks» // Complete set of works. Vol. 29. P. 162.

²² Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 12, 13, 15, 21, 34, 218–223, 233–239 and others.

²³ Elementary biological ways of reaction are called tropisms (from the Greek «tropos» — turning, direction, movement, change of positioning provoked by some excitatory). Such is the reaction of animals with the plexiform excitatory system, for instance, coelenterates (Soviet Encyclopedic Dictionary, M., 1979. P. 1367). Tropisms provide the organism with the adaptability capacity to natural surroundings. Depending on the natural phenomena (light, warmth, electricity and others) tropisms are divided into phototropisms, thermotropisms, galvanic tropisms and others. Scholars single out the specific reaction of plants to the gravitation (geotropism), to touching (stereo- and tigmotropisms). (Big Medical Encyclopedia. Vol. 25. M., 1985. P. 330–331). Physiologists employ the term «neurotropism» that is used to denote the phenomenon of directional growth of the neuron fabric under the influence physicochemical factors. The next level is characterized with the appearance of the plexiform, then ganglioform excitatory system that is represented by the cluster of excitatory cells that by means of fusing form interrelated excitatory centres. This system allows not only to react by means of adaptable actions to the proximate excitators, but to process them as well. Arthropods enjoy the in-born reaction system based on the instinct. Animals enjoy sensitivity. The emerging of clusters of excitatory cells-receptors (from the Latin receptor — receiving), performing a signaling function, the formation of the central excitatory system that upgrades the receptors' function, leads to the appearance of specific reflection organs — spinal cord and brain cord (Big Medical Encyclopedia. Vol. 22. M., 1984. P. 267; Soviet Encyclopedic Dictionary. P. 1135; Leontyev A.N. *Psychic Development Problems*. P. 45–46). It is presumed that excitatory system has emerged as a special mechanism of consciousness in the physical plane.

¹⁷ Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 245–249.

¹⁸ Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 230, 248–250; Hegel. *Philosophical Propaedeutics*. Works of different years in 2 volumes. Vol. 2. M., 1973. P. 81–90.

¹⁹ Hegel. *Philosophy of Spirit*. P. 238.

²⁰ «Subjective» is understood as a specific form of the expression of objective reality that is primary in relation to consciousness which exists outside it and independently on it. The fact that the object is reflected with a different rate of adequacy, comprehensiveness and penetration into its essence testifies, according to Marx supporters, in favour of subjectivity (Zhivkovich L. *Theory of Social Reflection*. M., 1969. P. 19, 26–28, 40. Kopnin P.V. *Dialectics as Logic and Theory of Cognition*. Experience of Logic-Epistemological Research. M., 1973. P. 48–54, 106–111; Pavlov T.D. *Information, Reflection, Creativity*. M., 1967. P. 73.

to receive and fix information at the level of biological memory (genetic, immunological and neurological with the purpose of self-reproduction and preservation of its physical existence, biological species and the whole bio-informational system. It becomes possible for consciousness to process sensual images²⁴ by means of thought, keep them in mind²⁵, fix information and reproduce it on the level of neurological memory²⁶. Neurological memory is a new type of memory in terms of evolution, connected with the functioning of the central excitatory system where structural changes occur under the impact of protein synthesis in the cells. It is presumed that the basis of the excitatory system is provided by the systems similar to those ones which are used in ECM (electronic computing machines), i.e. systems equipped with switches.

Sophisticating of the reflection process, the appearance of logical thinking²⁷, provide conditions for the ability to analyze the increasing amount of empirical ties, summarize knowledge about the products of the present-day reflective, intellectual and emotional activities, the past activity that is kept in mind; educe stable characteristics, logical relations; elaborate theoretical concepts. The elaboration of concepts is tightly connected with the formalization of knowledge — the process actively employed by many thinkers — Pythagoras, Heraclitus, Socrates, Plato, Aristotle and others.

Cassidy believes that Heraclitus played a special part in it. In Cassidy's opinion, Heraclitus succeeded in preserving the unity of existence and essence in thinking, succeeded in perceiving by means of intuition the universal in the singular and succeeded in expressing clearly the message of the abstract concept. According to the author, Heraclitus' concepts are not pure concepts yet, they are images-concepts, implied images, the knowledge formalization process was completed by Aristotle and since that time has become a characteristic feature of the European tradition²⁸.

Conceptual thinking has been recognized as a comparatively young, more sophisticated capacity of the human psychic and valued as the supreme form

of reflection. This process has provided the assertion that consciousness is a conceptual activity²⁹, this process has brought it to be considered as the product of cognitive-reforming³⁰ activity, that by means of becoming more and more complex, drives to «the identity of the thought with the object»³¹, according to V.I. Lenin. According to Hegel, this identity occurs at the first stage of consciousness formation. The Ancient Greek thinkers, for example, Heraclitus, shared the idea that unity of man, thought and surrounding world is the initial state of consciousness.

Conceptual thinking is formed on the basis of human psychic activity, aimed at his sensual perception of the ambiance, including the state-and-law world, at the formation of attitude to it and knowledge about it. Its emergence and development is connected with the needs of human physical nature, with personal interests, including the subject of law, society and state. At the conceptual thinking level one can determine legal challenges and their consequences, the line of legal conduct recognized as mandatory under given conditions, evaluate the accumulated experience that is acknowledged from the rational viewpoint as the basis of legal consciousness and the criterion of the consciousness verity. In terms of conceptual thinking, nature itself, so to say, attains the summit of its reflection in itself, in a human brain³² as a part of natural organic substance, and thus it becomes reasonable³³.

Theoretical foundation of concept formation and the perception of conditional verity in general and legal consciousness in particular are provided by the construction of the «concretely empirical». «Concrete»³⁴ in application to legal consciousness means fusing of lots of elements, their interrelations, rooted in the law if its existence, forming a complex combination, unity, integrality. Concrete legal consciousness is integrity in the multitude of its emotional, rational, irrational elements. Concreteness of legal consciousness is the origin of its synthesis. Concreteness of legal consciousness embodies the limits of its changes and its preservation as an integral phenomenon.

²⁴ According to Kant it is expressed, for instance, in the ability «to think over the object of sensual contemplation» (Kant I. Essays of the Critical Period // Anthropology of the world philosophical works in four volumes. Vol. 3. M., 1971. P. 107–116).

²⁵ Memorizing is considered to be a process proceeding in time. Taking into account a temporal factor one might single out short-termed and long-termed memory. Short-term memory that enjoys the minimal duration up to several seconds includes operational, sensor memory. Long-termed memory, with the duration from several minutes up to the all human life, is based on the synthesis of proteins, determining the alterations in the central excitatory system.

²⁶ General Psychology / Under the editorship of A.V. Petrovsky. M., 1986. P. 63–88.

²⁷ «About Thinking» see Muller Max «The Science of Thought». SPb., 1891. P. 1–24, 194–204 and others.

²⁸ Cassidy F. Heraclitus. SPb., 2004. P. 76–79.

²⁹ V.P. Tugarinov, for example, asserted that thinking is operating with concepts and logical forms derived from them, that consciousness is conceptual activity based on the concepts of the objects (Tugarinov V.P. Philosophy of Consciousness. M., 1971. P. 51).

³⁰ Nowadays criticism is aimed not so much at the reflective activity but more at the reforming activity (Kasatkin S.N. Legal Consciousness as the Category of the Science of Law. Theoretical-Methodological Aspect thesis of the Cand. Sc. (Law). Samara, 2003. P. 21).

³¹ Marx K. and Engels F. The Writings. Vol. 19. P. 350–351; Vol. 37. P. 418; Lenin V.I. Complete set of works. Vol. 29. P. 170, 176, 177.

³² Nowadays it is viewed as an autonomous immunological system.

³³ Reason is recognized as the supreme capacity of understanding and acknowledgement of the ambiance, sense — as the lowest capacity (Soviet Encyclopedic Dictionary. M., 1979. P. 1110, 1116, 1176, 1248; New Encyclopedic Dictionary. M., 2004. P. 1001).

³⁴ «Concrete» from the Latin «concretus» — grow together.

«Empirical»³⁵ is devoid of integrity, it serves the reflection of the multitude. The «empirical» embodies the possibility and scope of disintegration of legal consciousness, as an integral unity, into different structural elements by means of thoughts (in the process of logical operations). There exists in it the possibility to determine their special and temporal location. In terms of space, objects, phenomena, ideas, concepts are laid down in a definite way, they coexist in each other's proximity, correlate with one another; in terms of time, they succeed one another. The issue of succession — which phenomenon or concept precedes and which one succeeds — is crucial³⁶ for conditional, psychic consciousness.

Space and time are necessary forms of the concrete-empirical phenomena. Their veritable nature is not in their concreteness, but in their discontinuity. In terms of space this world is infinitely fragmented; in terms of time it permanently alters and dies.

According to Hegel, expressing his viewpoint on the world and rational consciousness, the veritable nature of the concrete-empirical is embodied not in the concreteness, but in the disintegration, continuity of the endless multitude of single objects. The most proximate verity of consciousness is sensual subjective authenticity of the concrete-empirical, special-temporal reality, presented by the disintegrated object singleness, determining esurient attitude towards it and the initial simplicity of consciousness³⁷.

The only thing that is deemed unchanged in the concrete-empirical world is that this world is doomed to death. Hegel and later I.A. Ilyin believed that it embodies the epistemological essence of this world. This world, subject to cognition by means of senses, is neither veritable, nor absolute reality. Its consciousness lacks integrity and it is extremely limited; sensual knowledge is not scientific knowledge. Therefore the concrete-empirical may be assessed only in terms of opinion³⁸, but not in terms of knowledge.

Referring to the esurient attitude to the concrete-empirical world and its cognition, one may trace that Hegel speaks about a certain instance of involvement and here we can see a definite similarity to the ideas of L. Levy-Bruhl who viewed conceptual thinking and its role in the formation of integral consciousness³⁹

in a rather peculiar way. But the conclusion made by Hegel is absolutely opposite to the one made by L. Levy-Bruhl. According to Hegel, this consciousness is the consciousness of initial simplicity; according to L. Levy-Bruhl, it is the consciousness of great complexity⁴⁰, ample contents and integrity.

L. Levy-Bruhl supposed that consciousness, devoid of integrity, is unable to adapt to thinking where the logical and pro-logical coexist and are revealed in mental operations. It determines a domineering role of the one-sided logical consciousness which excludes the pre-logical one. The author believed that differences between the levels of perception and the states of consciousness — static and dynamic ones, between actions, aimed at themselves and at another object, were insignificant for the integral consciousness. He did not attach much importance to intermediate chains and to cause-and-effect relations. This consciousness is connected in a closer way to motor, instinctive, emotional and intuitive activities. Therefore it did not require any thorough analysis, compulsory logical explanation of the ambient world and providing conceptual basis for it⁴¹. Space and time were rather low-key issues for this consciousness. But we are able to understand all this only if we give up all our deep-rooted mental skills⁴².

Dealing with the issue of the concrete-empirical world of singular, finite objects, surrounding man, I.A. Ilyin used to speak that the vision of them is the most common, the most stable and, perhaps, the least perceived. This idea proves to be so incorporated into human consciousness that it seems impossible to reject it. «What people know is, most likely, their knowledge of this world of our empiric idea; their science is the science about it, their mind is this world's mind. To disre-

understand this consciousness alongside the laws of rational logic drawn from the outer experience, one should pay special attention to the principle of participation, involvement, preconditioned by the inner experience and specific thinking that value rather law space and time. Because of the involvement, of a certain fusion of cognitive powers and the object of cognition, the ancient knowledge was not alienated from the outer world, objects, activities, people that were involved into it. The participation consciousness was able to speak the language of nature, perceive it in an integral and abstract way, perform the in-depth cognition of its essence, integrity, see the sense in other factors, invisible and non-active at the moment (Levy-Bruhl L. *Supernatural in the Primeval Thinking*. M., 1999. P. 35, 52, 61–65, 87–9, 304, 349 and others).

⁴⁰ Many Russian thinkers regarded Russian legal consciousness, state, positive law as complicated phenomena. For example, Russian conservatives (the end of the XIX — the beginning of the XX centuries) attached great importance to the spiritual side of the legal existence while not ignoring rational knowledge. In the Soviet period some views were expressed, according to which alongside the conceptual consciousness there exist its other expressions. The issue about spiritual life was raised. (Spirkin A.G. *Consciousness and Self-consciousness*. M., 1972. P. 149–150; *Common Consciousness and Its Forms*. M., 1986. P. 24 and others.

⁴¹ Though it does not remember, according to the author, when it has learnt it — the in-born language of the ambient world (Levy-Bruhl L. *The above-indicated work*. P. 35, 52, 57, 61, 62–65, 87–90, 304, 349 and others).

⁴² Levy-Bruhl L. *The above-indicated work*. P. 20, 303–305.

³⁵ «Empirical» from the Greek «empeiria» — experience.

³⁶ In terms of unconditional consciousness it is absolutely irrelevant.

³⁷ Hegel. *Phenomenology of Spirit and Logic*. Philosophical Pro-paedeutics. Works of different years in 2 volumes. Vol. 2. P. 79–100 and others; Hegel. *Philosophy of Spirit // Encyclopedia of philosophical sciences*. Vol. 3. M., 1977. P. 221–230, 236–239.

³⁸ Ilyin I.A. *Hegel's Philosophy as Doctrine about Concreteness of God and Man*. SPb., 1994. P. 29–35.

³⁹ L. Levy-Bruhl believes that conceptual thinking may emerge not only as a result of sense perception analysis, but also while processing images and even in the moments preceding reasoning, perceiving, associating, revealing. This consciousness was termed by him as pre-logical, synthetic, integral; in order to form and un-

gard this way of vision, get off this mind would mean, most likely, lose one's mind, generally speaking»⁴³.

Realizing of the one-sidedness of the conceptual cognition as well as the science based on this cognition, is present in Hegel's works when he says that disintegrated singleness is unlikely to be of great scientific value. Sensual contemplation of the empiric reality and abstract-formal concepts serve the basis of the empirical, formal science and philosophy, but not of the authentic science and philosophy. They restrict consciousness.

Consciousness in general and legal consciousness in particular are restricted by applying materialistic approach to understanding verity. V.I. Lenin posed the question «Does there exist the objective verity, i.e. can there exist in human imagination the type of contents which does not depend on the subject, does not depend either on man, or on mankind?»⁴⁴ The objective verity, according to him, is represented by the absolute and relative verity which symbolizes any dynamic process including the concordance of a thought with an object, expresses different stages of human cognition of the objective world⁴⁵. At the same time it is asserted that absolute verity is achieved by means of human thinking and it is formed by summing up relative verities⁴⁶ which appear to be the result of the concrete-empirical world's reflection.

Legal consciousness is restricted by its orientation at the empirical state-and-law world, at the positive law. Some Russian thinkers believed that legal consciousness, based on the law and on the power drawn from it, is the one-sided, faulty, unfit consciousness. Referring to such legal consciousness Khomyakov said that the mere use of the term «law» can be nothing but its abuse⁴⁷.

Despite the fact that wise thinkers considered rational conceptual cognition of the concrete-empirical existence to be a blatant mistake⁴⁸, the mind enjoying such orientation was called by them a faulty tool⁴⁹, and the theory based on common sense and on the reflection principle, was considered the most serious subjectivists' error⁵⁰, it has

⁴³ Ilyin I.A. Hegel's Philosophy as the Doctrine of God and Man's Concreteness. P. 23–24.

⁴⁴ Lenin V.I. Complete set of works. Vol. 18. P. 123.

⁴⁵ Lenin V.I. Complete set of works. Vol. 29. P. 176–177.

⁴⁶ Lenin V.I. Complete set of works. Vol. 18. P. 137.

⁴⁷ Khomyakov A.S. Foreigners' Opinion on Russia // Selected articles and letters. M., 2004. p. 46; by the same author Regarding the Article by I.V. Kireevsky About the Character of the Enlightenment in Europe and His Attitude to the Enlightenment in Russia // the same place. P. 134–135.

⁴⁸ Such interpretation was called by F. Nietzsche «the philosophers' blindness and failing to proceed in the framework of classical Enlightenment» and suggested it should be stopped (Nietzsche F. Will to Power. M., 1994).

⁴⁹ Klizovsky A.I. The Basis of World Perception of the New Epoch. Minsk, 2000. P. 34, 42. Now this issue is being dealt with by V.P. Malakhov (Malakhov V.P. Philosophy of Law. M., 2002. P. 25).

⁵⁰ Popper K.R. The Objective Knowledge. Evolutionary Approach. M., 2002. P. 10.

become nevertheless the deeply rooted skill in our nation's psychology, sociology, jurisprudence.

Even today, despite the serious and numerous instances of mentioning the necessity of rejecting the one-sided rational cognition focusing on the revealed, empirical, permanently changing state-and-law world, the principle of socio-economical determinism, including the legal one, retains its domineering position.

While taking such an approach, the formation and understanding of legal consciousness is linked with the reflection of state-and-law phenomena developing in the concrete historical conditions with one — external experience⁵¹, with one source — psychic activity, expressed in sense perception, conceptual thinking, ending up with a logically structured idea. It is acknowledged that alterations, improvements in state-and law phenomena are sure to bring qualitative changes and improve legal consciousness.

This way of forming conditional, historical, transitive verity of legal consciousness, drawn from the conformity of legal knowledge to the reflected object⁵² — state-and-law being, is realized by means of logical, conceptual thinking and is linked with the accumulation of knowledge about the object and about phenomena reflected by it.

According to modern scholars, it is this verity that constitutes the purpose of legal consciousness, which is defined in most cases as the system of knowledge about law (the law, to be more precise) and the relations with it, presented by legal ideology and legal psychology, which are the products of psychic activity.

Such cognition has determined the state of the science of law and legal consciousness which is actually presented by legal consciousness. The asserted views on legal consciousness, the science of law in general testify to their limited opportunities in cognition of the legal consciousness verity. The limited opportunities are preconditioned by human psychic activity which is directed at the empiric reality, at the cognition of legal consciousness in the framework of concrete historical conditions. Empirical percepts, which are considered to be the in-born features of human consciousness, were called by L. Levy-Bruhl an illusion⁵³. They are of extreme importance, especially in researching physical, substantive world, which, in terms of space, permanently disintegrates; in terms of time, it permanently changes, disappears and dies. According to K.R. Popper, they are important for studying the third logical world, the world of ideas, concepts, theories⁵⁴, which are worked out by the definite state within a definite area and in definite historical conditions.

⁵¹ V.I. Lenin believed that «practice is superior to theoretical cognition since it enjoys not only the benefit of universality but also the advantages of proximate reality» (Lenin V.I. Complete set of works. Vol. 29. P. 195).

⁵² This is the way of dealing with the issue of scientific study in general (Philosophy and Methodology of Science. M., 2004. P. 33).

⁵³ Levy-Bruhl L. The above-indicated work. P. 304.

⁵⁴ Popper K.R. The above-indicated work. P. 78 and others.

It is believed that data, provided by natural science discoveries, quantum, holographic and information theories, can discourage the limited understanding of legal consciousness and can encourage «breaking» of deep-rooted mental skills and illusory concepts relevant to this consciousness. They provide for broader understanding of legal consciousness, enable us to see in it not only the product of rational, psychic, emotional and intellectual activity, but the product of activity based on intuition as well. They allow us to say that veritable, i.e. supreme, absolute knowledge is unlikely to represent the sum of relative pieces of knowledge derived from numerous subjective opinions enjoying conditional character.

It does not mean the negation of rational ways of cognition and their significance in the study of legal consciousness, all the state-and-law reality, in

the cognition of verity. Rational cognition involving sense perception, general definitions, the logics of their laying and interrelation and conditional verity forms intuitive attaining of the essence of existence, formalizes state-and-law life, introduces the culture of thought⁵⁵ in it.

The state of legal consciousness is determined in a proximate way on the basis of conditional verity, taking into account the specific features of a given historical period; the national idea, corresponding state-and-law ideology and policy are also elaborated on the basis of conditional verity; goals, tasks, directives of state-and-law activities are determined on the basis of conditional verity as well. By means of probing into conditional verity of legal consciousness we pave the way for the cognition of unconditional verity which is superior to the formally logical knowledge and determines it.

References:

1. Albov A.P., Maslennikov D.V., Salnikov V.P. Russian Philosophy of Law — Philosophy of Existence, Faith and Morality. — SPb., 1997.
2. Aristotle. Metaphysics. — M.-L., 1934.
3. Baburin S.N. The Territory of State. Legal and Geopolitical Problems. — M., 1997.
4. Bergson A. The Creative Revolution. Substance and Memory // translation from the French. — Minsk, 1998.
5. Big Medical Encyclopedia. Vol. 22. — M., 1984.
6. Big Medical Encyclopedia. Vol. 25. — M., 1985.
7. Violyeva L., Loguinov D. Hyperborean Faith of the Russes. — M., 2003.
8. Hegel. Philosophy of Spirit // Encyclopedia of philosophical sciences. Vol. 3. — M., 1977.
9. Hegel. Philosophical Propaedeutics. Works of different years: in 2 volumes. Vol. 2. — M., 1973.
10. Zhivkovich L. Theory of Social Reflection. — M., 1969.
11. Ilyin I.A. Hegel's Philosophy as Doctrine about Concreteness of God and Man: in 2 volumes. — SPb., 1994.
12. Kant I. The Critic of Pure Reason. — M., 1994.
13. Kasatkin S.N. Legal Consciousness as the Category of the Science of Law. Theoretical-Methodological Aspect thesis of the Cand. Sc. (Law). — Samara, 2003.
14. Cassidy F. Heraclitus. — SPb., 2004.
15. Klizovsky A.I. The Basis of World Perception of the New Epoch. — Minsk, 2000.
16. Kopnin P.V. Dialectics as Logic and Theory of Cognition. Experience of Logic-Epistemological Research. — M., 1973.
17. Levy-Bruhl L. Supernatural in the Primeval Thinking. — M., 1999.
18. Lenin V.I. Materialism and Empiriocriticism // Complete set of works. Vol. 18.
19. Leontyev A.N. Psychic Development Problems. — M., 1972.
20. Malakhov V.P. Philosophy of Law. — M., 2002.
21. Muller Max. The Science of Thought. — SPb., 1891.
22. Nietzsche F. Will to Power. — M., 1994.
23. General Psychology / Under the editorship of A.V. Petrovsky. — M., 1986.
24. Common Consciousness and Its Forms. — M., 1986.
25. Pavlov T.D. Information, Reflection, Creativity. — M., 1967.
26. Popper K.R. The Objective Knowledge. Evolutionary Approach. — M., 2002.
27. Spirkin A.G. Consciousness and Self-consciousness. — M., 1972.
28. Tugarinov V.P. Philosophy of Consciousness. — M., 1971. — P. 51.
29. Khomyakov A.S. Foreigners' Opinion on Russia // Selected articles and letters. — M., 2004.
30. Khomyakov A.S. Regarding the Article by I.V. Kireevsky «About the Character of the Enlightenment in Europe and His Attitude to the Enlightenment in Russia» // Selected articles and letters. — M., 2004.

Перевод Е.В. Владимировой,
ст. преп. кафедры английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

⁵⁵ See: Ilyin I.A. Hegel's Philosophy as the Doctrine of God and Man's Concreteness. SPb., 1994. P. 43.

CHRISTIAN WORLDVIEW AND HUMAN RIGHTS

Abstract. *The article offers arguments that are aimed at proving that the idea of human rights not only complies with the Christian teaching but is actually rooted into it. With this view, the point that the idea has an antichristian nature is being criticized. Those who support the point think that «the natural law in its orthodox interpretation» stipulates no rights, only obligations to God. Thus, they conclude that the natural law does not contain any inalienable human rights. Contrariwise, the author of the article states with reference to the Holy Scripture and works of church fathers that the commandments of God are not obligations of a human being to God, but conditions that allow him or her to come up closer and closer to the image and likeness of God. Moreover, God by definition can not be a subject of either ethics or law. He is omnipotent, and a human being can give nothing to Him. Commandments are necessary to people, as they, as a whole, present a formula of human dignity value. At the same time the commandments point out the natural limits of man's freedom. Disregard of the point leads to immoral extension of human rights in the modern world.*

Key words: *law, human rights, human dignity, Christianity, Mosaic law, values, moral imperative, legislation.*

It is known that the Russian Orthodox Church has a somewhat strenuous attitude towards the idea of human rights. To make sure of it, you may turn to the The Basis of the Social Concept of the Russian Orthodox Church¹(August 2000) and The Russian Orthodox Church's Basic Teaching on Human Dignity, Freedom and Human Rights² (June 2008). These documents do not deny the category of human rights, but they do not specify its great civilizational significance either. Their central thought is that human rights are means to legitimate vice, that they are the creation of vicious secular world that are practically barring the way to salvation.

Thus, the Basic Teaching of 2008 says, «*The weakness of the human rights institution* (italics and other font markers in the article are made by the author. — M.K.) lies in the fact that while defending *the freedom of choice* (αὐτέξουσίου), it tends to increasingly ignore the moral dimension of life and *the freedom from sin* (ἐλευθερία)» (II. 2). However,

the idea of human rights is not about «defending the freedom of choice», but about defending from «political freedom», that is from arbitrary rule, from viewing a human being as an instrument to achieve some political (public) purposes, no matter whether they are noble or vile (more than that, there are often interests of separate politicians and leaders behind them, which are presented as common interest). Anyway, as B.N. Chicherin shrewdly observed, «any rational being is an objective in itself; it should not be degraded to the level of a mere instrument»³.

No wonder that generally unfavorable attitude of the Russian Orthodox Church to human rights incites some representatives of humanitarian and social sciences, including legal experts, to speak about antichristian nature of human rights. Let us refer to the argument of a legal professional, B.A. Kurkin, who claims that «human rights ideology in its predominating — liberal — interpretation has nothing to do with the Christian view on human being and society, on individual rights, contradicting it in

¹ The official website of Moscow Patriarchate. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html> (date of access: 10.03.2006).

² The official website of Moscow Patriarchate. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/428616.html> (date of access: 20.07.2008).

³ Chicherin B.N. *Obschche gosudarstvennoe pravo / pod red. i s predislovim V.A. Tomsinova. M., 2006. P. 16.*

its very metaphysical grounds»⁴. In fact, he rejects not the interpretation, but the very idea of natural rights of an individual, creating the following logical construction for this.

In works of church fathers, he says with reference to the works of V.A. And V.V. Rogovs⁵, there is an approach to the «analysis of the phenomenon of right» that is altogether different to that of works by Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, which are usually referred to in order to establish the «ideologeme» of human rights. The Rogovs state that it was Saint Irenaeus⁶ who «introduced into the Christian theory the notion of «natural right» as *the system of «obligations» of human beings, as the concept of overall accountability to God that goes beyond the legal scope»*⁷. Here out B.A. Kurkin makes a conclusion that the natural law in its orthodox interpretation, that is in the law synonymous the Law of God given in the original commandments, dwells on «*obligations of a human being to God, and not about human rights devised by protestants»*⁸. Is it true?

The major survived worked by St Irenaeus contains a chapter that is called: «*Christ Did Not Abrogate the Natural Precepts of the Law, But Rather Fulfilled and Extended Them. He Removed the Yoke and Bondage of the Old Law, So that Mankind, Being Now Set Free, Might Serve God with that Trustful Piety Which Becometh Sons»*. Some words are marked specifically as they are paramountly important in order to understand what the great church father says.

First of all, it is necessary to understand what stands behind the words «the natural precepts of the law». «Natural» means originally matching the nature of mankind (any human being) that was instilled by the Creator. In other words, it is a norm given to us by God. The tragedy of the ancient mankind (the modern one has its own tragedy) was in losing this very norm. They had forgotten their Creator and were worshiping other gods; moreover, they began to treat each other as beasts — indulging in lust, the strong taking life, freedom, possessions and women from the weak. And that could not be helped even through such formidable corrections as the Flood, the destruction of the tower of Babel, of Sodom and Gomorrah.

Then God, in order to return the utterly corrupted mankind to its natural state, chose a people

through which rules that are natural to mankind would be extended onto all other peoples. St Irenaeus says that God entrusted the chosen people with keeping the truth, as «For the law, since it was laid down for those in bondage, used to *instruct the soul* by means of those *corporeal objects* which were of an external nature, drawing it, as by a bond, to obey its commandments, that man might learn to serve God»⁹.

Actually the idea was expressed earlier by Paul the Apostle: «*Why, then, was the law given at all? It was added because of transgressions until the Seed to whom the promise referred had come. The law was given through angels and entrusted to a mediator»*¹⁰.

It may seem that using such words as «obey its commandments» and «serve God» St Irenaeus really understands the natural law as a set of obligations to God. But in fact, he speaks about a different thing. For him the central notion is «instructing the soul». The ten commandments called for people to fight their vile habits in the prospect of the Savior's advent. The same idea was voiced by those who commented on this excerpt from the Epistle to the Galatians. Thus, Theodoret of Cyrus wrote, «The law was imposed... for the *tutelage of the race* from which that offspring was going to sprout according to the flesh»¹¹. And Saint Jerome specifies: «It was after the offense of the people in the wilderness, after the adoration of the calf and their murmuring against God, that the law came to *forbid transgressions»*¹².

Commandments are not obligations of mankind to God; they are conditions that allow, after the Fall of forefathers, to come up closer to His image and likeness. As if the Creator tells us with His commandments, «If you want to be a human, not a beast, obey my commandments. Only thus you can restore your human nature». Another point is that very few of the Israel people of that time were aware that with the commandments God assists in restoring the natural social nature of mankind. The fact can be explained by the low ethical level and the consciousness being in many ways primitive. For that reason Moses, when speaking to people, often appealed not so much to high notions as to the sense of self-preservation. As the people of Israel were to cross the Jordan after forty years in the wilderness, Moses reminded them, «*And now, O Israel, what does the Lord your God, ask of you but to fear the Lord your God, to walk in all his ways, to love him, to serve the Lord your God with all your heart and with all your soul, and to observe the*

⁴ Kurkin B.A. Ideologema prav cheloveka i ee interpretatsiya v sovremennoy otechestvennoy pravovoy teorii // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. 2008. № 2. P. 117.

⁵ Rogov V.A., Rogov V.V. Drevnerusskaya pravovaya terminologiya v otnoshenii k teorii prava (Ocherki IX — serediny XVII vv.). M., 2006.

⁶ Most probably, they speak of St Irenaeus, Bishop of Lugdunum in Gaul (now Lyons, France) (130–202 AC).

⁷ Rogov V.A., Rogov V.V. Ibid. P. 223.

⁸ Kurkin B.A. Ibid. P. 112.

⁹ Saint Irenaeus. Against Heresies. Book 4. Ch. XIII. 2. URL: <http://www.earlychristianwritings.com/text/irenaeus-book4.html/>

¹⁰ To Galatians. 3:19.

¹¹ Ancient Christian Commentary on Scripture. New Testament VIII. P. 43. URL: <http://goo.gl/TRc7FT/>

¹² Ibid. P. 44.

Lord's commands and decrees that I am giving you today for your own good?»¹³.

On the surface the obligating modality is obvious. But only on the surface, as Moses speaks about conditions («if..., then...»), which corresponds to the contract-mode relationship between the people and God. In another chapter Saint Irenaeus says, «They (the Jews) had therefore a law, a *course of discipline, and a prophecy of future things*. For God at the first, indeed, warning them by means of *natural precepts, which from the beginning He had implanted in mankind*, that is, by means of the Decalogue (which, if any one does not observe, he has no salvation), *did then demand nothing more of them*»¹⁴.

And what about Christ? Did He offer new laws? No. The God who came down from heaven just showed that there existed higher levels of ethics. Let us remember what Our Savior answers to a man's question 'what good thing must I do to get eternal life?' He answers, «Keep the commandments» and then voices those that describe the way people treat each other in Deuteronomy¹⁵. And only when the man asks what else is required, Jesus answers, «*If you want to be perfect, go, sell your possessions and give to the poor, and you will have treasure in heaven. Then come, follow me*»¹⁶.

That is what St Irenaeus implied when explaining the meaning of the natural law and the instruction of soul. He continues his thought as follows, «But the Word *set free the soul, and taught that through it the body should be willingly purified*. Which having been accomplished, it followed as of course, that the bonds of slavery should be removed, to which man had now become accustomed, and that he should *follow God* without fetters: moreover, that the laws of liberty should be extended, and subjection to the king increased, so that no one who is convened should appear unworthy to Him who set him free, but that the piety and obedience due to the Master of the household should be equally rendered both by servants and children; while the children possess greater confidence [than the servants], inasmuch as the working of liberty is greater and more glorious than that obedience which is rendered in [a state of] slavery»¹⁷.

With the advent of Savior it is no more the matter of obligations to God, but of a way to perfection. Christ gave the mankind a radically new ethical system preserving the fundamental norms of the Old Testament (ten commandments). He introduces the notion of ethical perfection. It is especially pronounced in the sermon on the Mount, where Jesus,

although using the formula of logical counterpositive «*You have heard that it was said to the people long ago... But I tell you that*», does not cancel with it the «normative» minimum of the Old Testament, but names criteria for perfection. It is for good reason that the sermon is finished with the words: «Be perfect, therefore, as your heavenly Father is perfect»¹⁸.

To follow or not to follow the examples of perfection is the matter of a one's free will, an answer to God's calling, but not of accomplishing one's obligations.

But some may remind me of the fact that it is referred to obligations to God, not to those of one man to another, to society or a state. Still I will be bold enough to claim that it is not so, as such an idea does not in the slightest take into account the «factor» of God's love, agape. Without this love, God would command us to sing Him praise, to build him temples and make sacrifices (that is exactly the case with heathenism). But that is not what God wants of us.

Obligation, even moral, implies that the one to whom you owe it needs something — some benefit, protection, redemption, etc. But Almighty God does not need anything, and a man can give Him nothing. Then why the Creator tells us to «do this and not do that»? Because He loves mankind as His child, his Creation. Is it the matter of obligation or responsibility of the child when we as parents prohibit him or her to poke wire into power outlets or to hang over the window at floor 5? It is not a formidable and cold lord who prohibits us to murder, steal, to perjure, etc. in the name of some order that is known only to himself, but a loving Father who wants to save His children from death.

That is why God leaves the choice to us. Even when He, on the surface, «obligates» us to love God, He cares not for Himself, but for us, because only such kind of love may expect conscious and voluntary abidance by other requirements and bans. The choice that is granted to us by God is not such as in the earthly positive law: if you violate a ban or do not accomplish an obligation, you will be punished. The choice is different: if you do not want to turn into a beast, follow God's example. As Paul the Apostle says, «Follow God's example, therefore, as dearly loved children and walk in the way of love, just as Christ loved us and gave himself up for us as a fragrant offering and sacrifice to God»¹⁹.

This is a fundamental difference from any choice offered to people by a «wordly authority».

Paul the Apostle shows how much the love of God tears down all our familiar concepts, including legal ones. In the Letter to Hebrews he reminds us of the prophet's words:

¹³ Deuteronomy 10:12–13.

¹⁴ Saint Irenaeus. Against Heresies. Book 4. Ch. XV.1 URL: <http://www.earlychristianwritings.com/text/irenaeus-book4.html/>

¹⁵ Matthew 19: 16–19.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Matthew 5.

¹⁹ Ephesians. 5:1–2

«The days are coming, declares the Lord, when I will make a new covenant with the people of Israel and with the people of Judah. It will not be like the covenant I made with their ancestors when I took them by the hand to lead them out of Egypt, because they did not remain faithful to my covenant, and I turned away from them, declares the Lord. This is the covenant I will establish with the people of Israel after that time, declares the Lord. I will put my laws in their minds and write them on their hearts. I will be their God, and they will be my people. No longer will they teach their neighbor, or say to one another, 'Know the Lord,' because they will all know me, from the least of them to the greatest. For I will forgive their wickedness and will remember their sins no more. By calling this covenant "new," he has made the first one obsolete; and what is obsolete and outdated will soon disappear»²⁰.

You see, God concluded an agreement with His people (the Old Testament). But the people (a party of the agreement) did not fulfill its obligations. In legal practice the party would be subjected to punishment (sanctions), and the agreement would be terminated. But God did a different thing. He did not only preserve His agreement when the people repeatedly violated it, but he even *took responsibility and concluded a new agreement with the perpetrator* (the New Testament). More than that, he gave Himself in the image of the Son of Man as a «pledge» of fidelity.

B.P. Vysheslavtsev, as if developing Saint Irenaeus' thought, wrote, «God wants us to fulfill His will (and wants obedience in this sense), but *not as slaves or hirelings, but as friends and sons* (and in this sense he does not want a common obedience). *God wants love, and any love has freedom of choice, any love has a combination of two wills and two freedoms.* «Thy will be done» is the expression of love to the Father, to the high and valuable, to Him, Who stands above me and, thus, can sublime my will. [...] The relationship God-Son is the only adequate symbol of sublimation; «from above», from the Father, the highest in the hierarchy, comes the call. The son answers the «call» with free love. *A tyrant's order he would answer with disobedience»*²¹.

The idea of love is literally pervades Christianity, and that is its major difference from other religious, world-view and ethical systems. That is why the position which does not take it into consideration and narrows natural rights to obligations of mankind is a one that lowers the mankind and clips their wings. As soon as the word «love» is pronounced, we should at once forget such words as «obligation», «must», as well as all other legal notions. Saint

Nikolai Velimirovich, I think, means just the same, when he says, «God is love, *but God is not equality.* Equality would drive away justice and love, and morals. *Does husband love wife for equality? And does mother love her child for equality? Do friends love each other for equality?* Inequality is the basis of justice and the incentive of love. As long as love lives, no one remembers about equality. As long as justice dwells, no one thinks of equality. When love goes away, people speak about justice and think of equality. *When love is followed by justice, people start speaking about equality and think of immorality, that is, they substitute driven-away morals with corruption»*²².

A human being has no and can not have any rights *before God*. Although we do find words about God's «obligations», they are nothing more than a symbol of His support to the ever-doubting mankind. Such «God's oaths»²³ can not be formalized (juridized), because, as the Apostle said, «*But who are you, a human being, to talk back to God? Shall what is formed say to the one who formed it, 'Why did you make me like this?'*»²⁴

In case such as this what can make the basis (if it is altogether possible) for the idea of human rights?

Different books of the Old Testament — Exodus, Levit, Deuteronomy — offer different versions of the ten commandments, nevertheless their general meaning and the construction of the Decalogue are the same. The first four commandments refer to, so to say, to the exceptionally religious sphere of human life (although in Mose's time there was no distinction between religious and secular life). The rest of the commandments refer to the sphere that may conditionally be called social. Moreover, there are two commandments of ten (the first and the last) the abidance by which can be judged by God alone, no earthly institution can do this — no state, tribe, community, etc. These are bans on polytheism and envy: «*I am the Lord your God, who brought you out of the land of Egypt, out of the house of slavery. You shall have no gods before me»*²⁵ and «*You shall not covet your neighbor's house; you shall not covet your neighbor's wife, or his male servant, or his female servant, or his ox, or his donkey, or anything that is your neighbor's»*²⁶.

It is clear that the two commandments do not contain the essence of the human rights idea; any legal matter necessarily implies the existence of earthly, not Heavenly, institution. Then what of the other eight commandments could be (at least supposedly) the ground for the idea of human rights?

²⁰ Hebrews 8: 8–13.

²¹ Vysheslavtsev B.P. *Vechnoe v russkoy filosofii // Vysheslavtsev B.P. Etika preobrazhennogo erosa. M., 1994. P. 200.*

²² God dushi. Pravoslavnyy kalendar' s chteniyem na kazhdyy den', 2004. Edinets, 2003. P. 317.

²³ See, e.g., Genesis 24:7; Exodus 32:13; Numbers 14:30.

²⁴ Romans 9:20

²⁵ Exodus 20: 2–3.

²⁶ Exodus 20:17.

The Savior, in modern terms, had integrated all commandments into two major ones: «*Love the Lord your God with all your heart and with all your soul and with all your mind. This is the first and greatest commandment. And the second is like it: 'Love your neighbor as yourself.' All the Law and the Prophets hang on these two commandments*»²⁷. Ontologically they are surely interconnected. To love God while hating other people or even being indifferent to them, means not to love God himself. But what means to love God? First, to feel gratitude for all he has done, is doing and will do for us, for his love for us had been manifested before our reciprocal love to Him. John the Apostle says, «*This is love: not that we loved God, but that he loved us and sent his Son as an atoning sacrifice for our sins*»²⁸. Who of men is capable to sacrifice his own son to win his offender's forgiveness? Second, to love God — with one's heart, soul and mind — means to fully and implicitly trust Him, to obey Him in full measure. As God commands us to love each other, then we, at the very minimum, should not wrong our neighbours, we should help them, and, at the outside, to lay down «*one's life for one's friends*»²⁹.

God does not need our formal expression of love to Him, He needs our love for each other. Such love is considered by God to be love for Himself. Jesus Christ states directly, «*The King will reply, 'Truly I tell you, whatever you did for one of the least of these brothers and sisters of mine, you did for me'*»³⁰.

Surely, if all of us obeyed the two commandments, we would have no use for human rights or law as an external instrument to regulate our behaviour altogether. As the Apostle says, «*Let no debt remain outstanding, except the continuing debt to love one another, for whoever loves others has fulfilled the law*»³¹. The drama of the mankind is that there is little love on earth: there are few people who obey God's commandments and, consequently, love their neighbours. And if so, in order to prevent the beast law to take over the natural law, when the strong devour the weak, an external substitute of love is required, or a «prosthetic device», so to say. And such a device is the positive law.

However, legal control itself should be based on something. Positive legal regulation may be nonlegal, that is, it may not comply with the natural right (natural law³²). Then, where lies the criterion of the legal nature of acts of law? It is in God's command-

ments that this criterion lies, as they contain the most primary, elementary and, thus, most fundamental values of human coexistence.

As A.M. Osavelyuk noticed that the religious morality «directs the mankind to two groups of values: «*earthly*» and «*heavenly*»³³. These two groups also correspond to the commandments that comprise, conditionally, two parts of the Decalogue.

The first, «heavenly», group contains four commandments that secure the highest spiritual value — belief in God, love for Him, worshipping of him and loyalty to Him. I deliberately use the term value in singular, as all the four religious rules make up one value — a man's perception of oneself as God's creation. This perception, by the way, determines the imperative character of all other rules. As we are speaking of the Decalogue as the spiritual source of human rights, I have to point out at once that it would be inaccurate, in terms of the modern statehood at least, to connect the first four commandments directly to law in general and to human rights in particular (although they are interconnected vicariously).

Another thing is earthly values that correspond to the «social» rules of the Decalogue. A.M. Osavelyuk divides them, in turn, into two groups: «It is worth mentioning that they are enunciated in a certain hierarchic order: first there stated moral imperatives and then the major postulates of right»³⁴. To the first group he refers commandments on filial piety, ban on infidelity and envy («*You shall not covet...*»), and to the second — bans on murder, greed and defamation (false witness).

Let us think, why the Decalogue includes these very commandments? Why did God think them pivotal for «instructing souls»? My point may be, certainly, argued, but I, having analyzed the «social» part of the commandments, will state once again: it is because they combined serve to protect human dignity.

However, freedom is also one of the key components of dignity and, correspondingly, of human rights. But it is not mentioned in the Decalogue. This puzzle, I suppose, may be solved the following way. Freedom of will is immanent to the mankind created as the image and the likeness of God, as many reverend fathers said. For example, John of Damascus says: «*If man has been made after the image of the blessed and super-essential Godhead, and if the divine nature is by nature endowed with free-will and volition, it follows that man, as its image, is free by nature and volitive*»³⁵.

Freedom is not mentioned in the commandments exactly because they, presuming freedom,

²⁷ Matthew 22:37–40.

²⁸ 1 John 4:10.

²⁹ John 15:13.

³⁰ Mathew 25:40

³¹ Romans 13:8.

³² Considering the fact that the notion of «law» and «right» are not distinguished in patristic literature, that is, the notion «rightis» almost never used, in this article we use both terms as synonyms. However, the other adheres to the doctrine which states that not every law is a right.

³³ Osavelyuk A.M. Gosudarstvo i Tserkov': monografiya. M., 2010. P. 137.

³⁴ Ibid. P. 137.

³⁵ D.B. Makariy, Arkhiepiskop Khar'kovskiy. Pravoslavno-dogmaticheskoe bogoslovie. T. 1. SPb., 1868. P. 132.

are aimed to show the mankind its natural bounds and to lay foundation for legal responsibility if they are violated. The bounds are represented by the values covered in the Decalogue.

Ignoring this pivotal moment the secular world, to my mind, determines the immoral extension of human rights, which, in turn, explains the explicable anxiety of the Church.

Absolutization of a sinner's freedom would lead to a total reign of evil on earth, which is illustrated, for example, by the scene when inhabitants of Sodom wished to abuse Lot's sacred guests³⁶. This evil will, so that not to let it triumph, should be limited by legal bans, obligations and sanctions. The aforementioned Saint Irenaeus writes: «For since man, by departing from God, *reached such a pitch of fury as even to look upon his brother as his enemy, and engaged without fear in every kind of restless conduct, and murder, and avarice*; God imposed upon mankind the fear of man, as they did not acknowledge the fear of God, in order that, *being subjected to the authority of men, and kept under restraint by their laws, they might attain to some degree of justice, and exercise mutual forbearance through dread of the sword suspended full in their view*, as the apostle says: "For he beareth not the sword in vain; for he is the minister of God, the avenger for wrath upon him who does evil"»³⁷.

Thus, the existence of a state as an instrument to reign fury of morally ignorant men is not denied by the commandments, it is even presumed by them. It is a state that is able to ensure accomplishment of the basic «social» commandments. This way, a state, by guarding life, property and dignity of its citizens, ensures their natural rights. As P.I. Novgorodtsev wrote, «the aim of a state is not so much to get rid of turmoils of the natural state, as *to save the natural rights, equality and freedom, to protect an individual and property*»³⁸. Not coincidentally the ten commandments are accompanied by many rules derived from them (Mosaic law), which necessarily stipulates society organised as a state.

Well, some may argue, that a state is aimed to guarantee fulfillment and abidance by certain bans and obligations. But these bans and obligations refer to private persons, not to a state. What from do you make a conclusion that these bans and obligations, corresponding to certain human rights, should be extended onto it as well? My answer is that a state is just a human institution and has nothing sacred about it.

Opponents to human rights offer, openly or covertly, as an argument the sacred character of

a state, which does not allow to speak of any obligations to people, as well as of any human rights towards a state. For example, V.I. Ivanov plainly states, «The old question, whether a man is for a state or a state is for a man, will never receive a conclusive answer without addressing the matter of genesis of the mankind and the state. If the state and the power are from God, then a man is for God. Why is it so? *Recognizing the state as created by God (!? — M.K.), a man serves to it as to God's representation, being one with it as coming from the Creator*»³⁹.

The Holy Scripture says about the divine origin (creation) of man, not of a state. A state is undoubtedly blessed by God, but only as far as it serves as an institution that regulates human coexistence; it means that ontologically it is to serve to the mankind, no matter what those in power might think of it. Saint Nikolai Velimirovich said very good words to the point, answering his parishioner's letter: «You regret the Roman «culture» thinking of it as of «beautiful marble sculptures that had adorned the streets and squares of Rome». But don't you regret thousands of wretched people in chains and shackles that had been dragged past those sculptures to be executed? Here lies the main difference between the Roman and Christian understanding of values. Roman heathenness valued state and culture above human life, and *Christianity has valued human soul above state, culture and the whole world. As both state and culture are for man, and man is not for state or culture. Man creates state and culture not as the final life's objective, but as a supplement to achieve spiritual and moral goals*»⁴⁰.

I think that is the best answer for those who oppose the principle «Man, his rights and freedoms are the supreme value» (the Constitution of the Russian Federation, Article 2), who, as B.A. Kurkin, consider it to be destructive for a state: «The principle of human rights precedence over *rights of a state*, if it is realised in practice, will inevitably lead to dissolution of a state and, consequently, to wreckage of human rights, as there will be nothing to protect them without a state»⁴¹.

This idea is wrong, if for no other reason, but for the fact that a state has no and cannot have any «rights» at all, if, of course, we do not view a state as a party in civil law relations or a subject in international law. A state functions on the basis of other principles than an individual; a state is represented by its bodies invested with certain authority. This authority in general is directed (should be directed) at detecting and realizing common interest, that is the interest of society in general, which in the mod-

³⁶ Genesis 19:1–9

³⁷ Saint Irenaeus. Against Heresies. Book 5. Ch. XXIV. 2. URL: <http://www.earlychristianwritings.com/text/irenaeus-book5.html/>

³⁸ Novgorodtsev P.I. Lektsii po istorii filosofii prava. Ucheniya novogo vremeni. XVI–XVIII vv. i XIX v. M., 1912. P. 150.

³⁹ Ivanov V.I. Religiya i prava cheloveka // Sotsiologicheskie issledovaniya. 1998. № 6.

⁴⁰ God dushi. Pravoslavnyy kalendar' s chteniem na kazhdyy den', 2009. M., 2008. P. 144.

⁴¹ Kurkin B.A. Ibid.

ern world means, first of all, providing national security, social standards and legal justice, as stated by constitutions.

That is why, the common interest is the key notion of statehood; recognition of man as a supreme value does not imply obliging the desires of each and everyone, but the necessity to protect man from arbitrary rule of a state. Hegumen Veniamin (Novik) rightfully pointed out that «such viewpoint fits well into the liberal tradition, but it is *not more liberal than the behavior of Christ Himself in His earthly embodiment*, who did not force, but invited people to follow him»⁴².

On the other hand, technocratic liberals really absolutize the idea of man as a supreme value, and, thus, in fact, play into the hands of their opponents. The Christian liberalism does not interpret this principle as an absolute predominance of human rights over common interest. For example, B.N. Chicherin, developing the idea of man as an objective, not an instrument, wrote that a state has the right to demand sacrifice of man, «even up to overall sacrifice of life for the sake of the whole community»⁴³. Is there a contradiction to the idea of man as objective there?

No, as under a real threat to a whole human community the state has «the right to demand sacrifice», although, in fact, it is not so much about the right of the state, as about absolute responsibility of a citizen.

Article 2 of the Russian Constitution does not lay down man's responsibility to other people and the state. The existence and accomplishment of such responsibilities is means of self-preservation for the state and, consequently, for those who live in it. This article may have failed to formulate it clearly, but the true point is that it is human dignity that is a supreme value. So, when B.A. Kurkin denies that man is a supreme value, making it sound primitive, he also denies human dignity, which can be proved by his bewilderment: «Fallen man is still man. Shall he be «a supreme value»?»⁴⁴. Yes, he shall, I will answer following the New Testament, where we witness that Jesus Christ turns, first of all, to these «fallen» people spurned by the Israel society of the time. The first man to whom he gave the chance to go to Heaven was exactly the «fallen man», a thief. Jesus warned his disciples and all of us against contempt to «these little ones»: «*See that you do not despise one of these little ones. For I tell you that their angels in heaven always see the face of my Father in heaven. For the Son of Man came to seek and to save the lost*»⁴⁵.

When this Christian principle is ignored it leads to an utterly antichristian reasoning: this man is worthy of respect, and that one can be abused as being worthless. Such attitude was remarkably illustrated some time ago by the deputy Chairman of the Federation Council A.P. Torshin who made a statement on the case of a man who had been abused by police officers to death. A.P. Torshin said that Tatarstan's interior minister Safarov had the moral right not to investigate the case as «the man (the victim Sergey Nazarov. — M.K.) ... *was far from an angel and not of elite society, the man had six criminal convictions*»⁴⁶.

It is not right to interpret the idea of man's supreme value as an idea of vulgar aggrandization of man against all other values. I will repeat, the point is about the supreme value of dignity immanent to any man, even to a tough criminal who should be punished, but never humiliated. Neglect of this value, which leads to neglect of human rights, is a major vice of any state. And then, according to Saint Augustine, it becomes no better than a gang of robbers⁴⁷.

Sometimes opponents to Article 2 of the Russian Constitution may be heard saying that God, not man, is the supreme value. But, first, the article is intended for a different purpose; it is to remind that man for the state is not an instrument, but an objective. Second, such norm, if stated in the Constitution, would relegate the very idea of God to the secular level, as the Creator of all things stands above the earthly life, including all its values.

And third, if we reject the principle of man's supreme value, we will have to recognize the opposite principle, that is that the state is the supreme value. This will be an open challenge to the Christian teaching which is a brilliant example of anti-totalitarian world-view.

The position, assuming that man serves to the state, is an example of holism, a world-view that recognizes the priority of wholes over collections of parts. Plato was one of the first prophets of holism; in particular, he wrote: «Now I, as the legislator, regard you and your possessions, not as belonging to yourselves, but as belonging to your whole family, both past and future, and yet more do regard both family and possessions as belonging to the state. [...] But I will legislate with a view to the whole, considering what is best both for the state and for the family, esteeming as I ought the feelings of an individual at a lower rate»⁴⁸.

Holism is directly opposed to the Christian teaching which is individualistic (although not in

⁴² Veniamin Novik O. Pravoslavie. Khristianstvo. Demokratiya: Sbornik statey. SPb., 1999. P. 366.

⁴³ Chicherin B.N. Ibid. P. 17.

⁴⁴ Kurkin B.A. Ibid. P. 116.

⁴⁵ Mf. 18:10–11.

⁴⁶ Gazeta.ru. 2012. 13 marta // URL: http://www.gazeta.ru/news/lenta/2012/03/13/n_2241101.shtml/

⁴⁷ Avgustin Blazhenny. O Grade Bozhiem. Minsk: Kharvest, M.: AST, 2000. P. 165.

⁴⁸ Plato. The Laws. Book 11. URL: <http://classics.mit.edu/Plato/laws.11.xi.html/>

the meaning of «individualism» which implies confinement to one's own world and selfishness). As early as in the Old Testament we come across quite a few examples, when it is the majority («people»), as a rule, that is wrong, and they are separate people that are right (are true to God). It is for good reason that we find the following commandment beyond the Decalogue: «*Do not follow the crowd in doing wrong. When you give testimony in a lawsuit, do not pervert justice by siding with the crowd*»⁴⁹. Another point is that more often it is people (which is a grave, but not thoroughly comprehended lesson for us) who follow their leaders, who, according to Our Savior, become «blind leaders of the blind»⁵⁰.

The idea of personal freedom of choice, of individual responsibility and salvation is even more pronounced in the New Testament. It is known that God did not intend to save the Jewish people from the Roman conquerors or restore the kingdom, although it was what the majority, being nationalists, as many of us today, expected from the Messiah, and afterwards got disappointed and rejected Our Savior. One essay writer once accurately said: «Our ideologists should not despise human life, forgetting the fact that Jesus had come down to earth to save man, not state, nation, race or ideology. And it was exactly for this (for placing man in the center of his preaching) that he was crucified by «state», «nation», «ideology» represented then by the Roman Empire, Jewish patriots and pharisees. Today, two thousand years later, they are again to play their part»⁵¹.

No Christian volume contains any hint about priority of the whole over parts. On the contrary, all the pathos of the New testament is in its address to a separate individual, not imaginative, but alive and sinful. Archpriest Alexander Shmeman wrote, «When it (Christianity. — M.K.) speaks about man, it really means every separate living man. It is for him, the New Testament says, *ninety nine other people should be left*⁵², he is created to the image and likeness of God and called for eternity and, this way, his destine, *even the destiny of the most insignificant and socially worthless man, is as important as the destiny of a leader, genius or scientist*»⁵³.

The importance lies not only with «the scope the size of man» of the Christian teaching, but with its appeal to the most «socially worthless man».

This appeal emphasizes the supreme generosity of Christianity⁵⁴, which is, at the same time, the greatest hope for the weak, the outcast, for those who seem worthless for the state, society or themselves, for outsiders, losers; for those who, as one Catholic writer well said, «do not believe in themselves and stay captive of their incorrigible shyness; people who lack either imagination to meditate a better future, or moral courage to put it into practice. [...] These quiet people who do not touch anything with their wish; but who often look up to admire clouds and the azure of skies, because they know that no one lays claim to the sky»⁵⁵.

So, legal protection of man from arbitrary rule of a state, that is primarily manifested in human rights, is not just familiar for Christianity, it is actually rooted in it.

However, I do understand one motive for rejection of human rights. Adversaries of human rights think that there is some immoralism inherent in them, that they are morally destroy society. It would be foolish to deny that our time is the time of incredible extension of the notion «human rights», on the one hand, and oblivion and neglect of their true spiritual roots, on the other hand. It would be more correct to interchange the position of the «parties», as the extension of «human rights» is the consequence of ignoring their spiritual roots, while the extension resulted in appearance of «queer rights», «monster rights».

Then a question arises: is this the nature of human rights or do we have to do with the common phenomenon of ideas being perverted? In order to answer the question we should return to the initial point of the problem: what is the «set» of these human rights like?

We may, certainly, turn to the Universal Declaration of Human Rights adopted by UN in 1948. However reputable this document may be, I still think, that it comprises not only human rights themselves, but also their guarantees, as well as rights and freedom that are derivative from human rights, but are not such. The natural character of human rights means (depending on a researcher's position) that they are either given by God or result from nature or human mind. Therefore, they belong in equal measure to all people by birth and inalienable from them.

⁴⁹ Exodus 23:2.

⁵⁰ Matthew 15:14.

⁵¹ Mozhegov V. Khristos prihodil spasat' cheloveka, a ne gosudarstvo // GlobalRus. URL: <http://globalrus.ru/opinions/784292/>

⁵² See Christ's parable on «If a man owns a hundred sheep, and one of them wanders away, will he not leave the ninety-nine on the hills and go to look for the one that wandered off? And if he finds it, truly I tell you, he is happier about that one sheep than about the ninety-nine that did not wander off» (Mf. 18:12-13).

⁵³ Shmeman A., prot. Sobranie statey. M., 2009. P. 110.

⁵⁴ José Ortega y Gasset wrote: «Liberalism — it is well to recall this to-day- is the supreme form of generosity; it is the right which the majority concedes to minorities» (José Ortega y Gasset. *Revolt of the Masses*. URL: <http://goo.gl/ftLAA8>). That is, naturally, not true, as the limit of generosity, or generosity beyond human comprehension, was given by God. However, I also see liberalism as a form of generosity, and do not feel any discord between my adherence to Christianity and feeling liberal in my secular life.

⁵⁵ Santuchchi Luidzhi. «Ne khotite li i vy otoyti?». Razmysleniya o zemnom puti Iisusa Khrista / per. s ital. L. Khaustovoy. M., 1994. P. 114.

But do such rights as the right to social security (the Universal Declaration, Article 22), or the right to work or to form trade unions (the Universal Declaration, Article 23) have natural character? № I am not sure that all political, economical, cultural and ecological rights and freedoms together are directly human rights. The former are just derivatives of the latter. Today they have become familiar for a modern state, but it does not allow us to make a conclusion that they have a natural law character.

How shall the bounds of human rights be specified so that to prevent their broad interpretation aimed at legitimization of vice?

It has already been mentioned that «social» values stated in the Decalogue combined with the implicit principle of free will it contains serve to protect human dignity. Actually, only this integrated value may justify the existence of the idea of human rights, the idea that appeared in the early modern period but, in fact, spiritually roots back to the basis of the Christian teaching. Consequently, the bounds of human rights should coincide with the bound of the notion «human dignity».

There exist hundreds, maybe thousands, ways to humiliate and impinge dignity of an individual. What is then: should everyone have his «separate human rights». Certainly not. The fact is that in the notion «human rights» we falsely interpret the word «rights» literally, believing them to be common legal rights. The problem is that they are not. Human rights are bans to threaten major values that comprise human dignity. For example, there is «the right to life», but it does not mean that man is granted the right to live. In fact, it is referred to prohibition to attempt man's life. The statement can be applied to all other «social» values specified in the Decalogue.

In fact, I think there are three such values: 1) prohibition to deliberately attempt man's life; 2) take away man's property; 3) sully man's good name (so, it is more correct to speak of human freedoms, not rights). Other values reflected in the commandments can not be human rights, because they are not subjected to law (state) and constitute the direct relationship of man and God that can not be destroyed (or controlled) by other people or state.

The well-known Russian Biblical and legal scholar A.P. Lopukhin, when studying Mosaic law, noticed that the difference between law and morality «is only in the volume of the spiritual life circle they are in charge with. While morality covers the whole life of human spirit up to its most subtle movements that are *beyond control*, law embraces only that part of spiritual life that manifests itself externally and can be subjected to external check, evaluation and limitation»⁵⁶. But what moral imperatives

should become legal depends on the «level of development». There, where «the area of morality up to its most subtle manifestations is ascribed to Divinity»⁵⁷, there is no necessity to draw the line between morality and law, and for this reason «thanks to the special vitality of the religious source, purely moral rules may be important for legal resolutions. So, in the Decalogue. For example, along with the purely legal resolutions, such as «thou shall not kill» and «thou shall not steal», there appear purely moral rules, such as «thou shall not covet your neighbor's wife», etc., and for people they had equal binding force»⁵⁸.

This observation is essential, because «judicial» (logical) extraction of human rights does not imply that it is necessary to distract oneself from other values that are not formalized in modern legislation and, from the whole meaning of the Decalogue. The task is to see the ten commandments in their ontological unity. Then we inevitably come to the conclusion that human rights and free will are naturally limited by certain moral requirements. As L.O. Ivanova truthfully pointed out, «“Human rights” as rights to “sin and crime” are an oxymoron, that is by no means possible or acceptable»⁵⁹.

Unfortunately, there are few people today who share this opinion. The well-known futurist A. Toffler gives an example of rights «extension»: «Just ask Riki Anne Wilchins, a Wall Street computer expert who also happens to be what The New York Times described as a post-operative male-to-female transsexual. Wilchin heads GenderPAC, a group that lobbies Washington on issues pertaining to gender rights and argues that *categorizing people as “he” or “she” is itself oppressive*, force-fitting into one of those two roles all those who more accurately fit into neither»⁶⁰. Still he draws quite a fatalistic conclusion that whether we like it or not we will have to put up with the new image of the world, as «anyone who underestimates the revolutionary character of today's changes is living an illusion»⁶¹.

Should the world really develop in this direction, then man will not just change, but destroy society. And they will not be human rights, born by the noble idea of equal respect to the dignity of everyone, to blame, but their false and warped interpretation.

myy s yuridicheskoy tochki zreniya. Vavilonskiy tsar' pravdy Ammurabi i ego novootkrytoe zakonodatel'stvo v sopostavlenii s zakonodatel'stvom Moiseevym / pod red. i s predislovom prof. V.A. Tomsinova. M.: Zertsalo, 2005. P. 5.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ivanova L.O. Religiya i prava cheloveka // Sotsiologicheskije issledovaniya. 1998. № 6. P. 106.

⁶⁰ Toffler A., Toffler H. Revolutionary Wealth. URL: <http://google/8kWO8n/>

⁶¹ Ibid.

⁵⁶ Lopukhin A.P. Zakonodatel'stvo Moiseya. Issledovanie o semeynykh, sotsial'no-ekonomicheskikh i gosudarstvennykh zakonakh Moiseya. Sud nad Iisusom Khristom, rassmatrivav-

References:

1. Avgustin Blazhennyi. O Grade Bozhiem. — Minsk: Kharvest, — M.: AST, 2000.
2. Bibleyskie kommentarii ottsov Tserkvi i drugikh avtorov I–VIII vv. Novyy Zavet. Tom VIII: Poslaniya k Galatam, Efesyenam, Filippiytam / Per. s angl., grech., lat., sir. Pod red. Marka Dzh. Edvardsa / Russkoe izdanie pod red. K.K. Gavrilkina. — Tver': Germenevtika, 2005.
3. Bibliya.
4. Vysheslavtsev B.P. Vechnoe v russkoy filosofii // Vysheslavtsev B.P. Etika preobrazhennogo erosa. M., 1994.
5. God dushi. Pravoslavnyy kalendar' s chteniem na kazhdyy den', 2004. Edinets, 2003.
6. God dushi. Pravoslavnyy kalendar' s chteniem na kazhdyy den', 2009. — M., 2008.
7. D.B. Makariy, Arkhiepiskop Khar'kovskiy. Pravoslavno-dogmaticheskoe bogoslovie. T. 1. — SPb., 1868.
8. Ivanova L.O. Religiya i prava cheloveka // Sotsiologicheskije issledovaniya. — 1998. — № 6.
9. Iriney Lionskiy. Oblichenie i oproverzhenie Izheimennogo znaniya (Protiv eresej).
10. Kurkin B.A. Ideologema prav cheloveka i ee interpretatsiya v sovremennoy otechestvennoy pravovoy teorii // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. — 2008. — № 2.
11. Lopukhin A.P. Zakonodatel'stvo Moiseya. Issledovanie o semeynykh, sotsial'no-ekonomicheskikh i gosudarstvennykh zakonakh Moiseya. Sud nad Iisusom Khristom, rassmatrivaemyy s yuridicheskoy tochki zreniya. Vavilonskiy tsar' pravdy Ammurabi i ego novootkrytoe zakonodatel'stvo v sopostavlenii s zakonodatel'stvom Moiseevym / Pod red. i s predislovиеm prof. V.A. Tomsinova. — M.: Zertsalo, 2005.
12. Novgorodtsev P.I. Lektsii po istorii filosofii prava. Ucheniya novogo vremeni. XVI–XVIII vv. i XIX v. — M., 1912.
13. Veniamin Novik O. Pravoslavie. Khristianstvo. Demokratiya: Sbornik statey. — SPb., 1999.
14. Ortega-i-Gasset Khose. Vosstanie mass. — M., 2002.
15. Osavelyuk A.M. Gosudarstvo i Tserkov': monografiya. — M., 2010.
16. Osnovy sotsial'noy kontseptsii Russkoy Pravoslavnoy Tserkvi // [Elektronnyy resurs] // Patriarchia. ru Ofitsial'nyy sayt Moskovskogo Patriarkhata. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html>.
17. Osnovy ucheniya Russkoy Pravoslavnoy Tserkvi o dostoinstve, svobode i pravakh cheloveka // [Elektronnyy resurs] // Patriarchia.ru Ofitsial'nyy sayt Moskovskogo Patriarkhata. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/428616.html>.
18. Pravoslavnaya gosudarstvennost': 12 pisem ob Imperii: sb. st. / pod red. A.M. Velichko, M.B. Smolina. — SPb., 2003.
20. Rogov V.A., Rogov V.V. Drevnerusskaya pravovaya terminologiya v otnoshenii k teorii prava. (Ocherki IX — sere diny XVII vv.). — M., 2006.
21. Santuchchi Luidzhi. Ne khotite li i vy otoyti?. Razmyshleniya o zemnom puti Iisusa Khrista / per. s ital. L. Khaustovoy. — M., 1994.
22. Toffler E., Toffler Kh. Revolyutsionnoe bogatstvo. — M., 2008.
23. Chicherin B.N. Obshchee gosudarstvennoe pravo / pod red. i s predisl. V.A. Tomsinova. — M., 2006.
24. Shmeman A., prot.: sb. st. — M., 2009.

Перевод С.В. Гузеевой,
преп. кафедры английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND STABILITY

Abstract. *The article deals with the essence of the modern Constitution, which is manifested in its values integrating social strata and groups of the population; their implementation and development should be the main objective of any social and political forces that came to power by constitutional means. Constitution is, figuratively speaking, the legal «clothing», in which the power in order not to lose its legitimacy, has to work for the benefit of the entire society, of the people, guided by the constitutional ideal of the due, basing on the sober perception of the things in existence. Special attention is drawn to two interrelated problems being solved by the Constitution: to ensure the inviolability of the basic principles and foundations of the State aimed on the progressive development of the state and public life and at the same time to meet the requirements of the society, evolve taking into account some changes in social and public practice. It is shown that the impact of the Constitution, protection of the constitutional values, their implementation and development in the presence of the Constitutional Court are provided more efficiently than in circumstances where the state legal system does not provide such a body. Importance and role of the Constitution protected by the Constitutional Court increase significantly in the society. The Constitution is perceived by citizens as «living», valid document able to protect their rights, and not simply as a declaration. In final decisions of the Constitutional Court constitutionally valuable ought, constitutional imperative are embodied, and they have an impact on law-making and law enforcement, strengthen and extend the system of guarantees of rights and freedoms of a man and a citizen.*

Keywords: *law, the Constitution, stability and development of the Constitution, essence, Lasalle, the Constitution of the Russian Federation of 1993, the Constitutional Court of the Russian Federation, constitutionalization, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, legal consciousness, law and order.*

In XX century in Russia the state system lamented twice: in 1917 the death of the monarchy was the collapse of Russia itself; in 1991, the collapse of the Soviet Union also meant the collapse of the Russian state. What was the basis for originating and development of these tragic events in the life of our nation and state? Why in 1917, as V. Rozanov wondered, «Russia faded in two days. The biggest — in three. Even the “New time” could not be closed as soon as Russia closed. It is incredible how it all scattered at once, down to the details, to the particulars... There is no emperorship, there is no Church left, there are no troops and there is no working class. What is left then? That’s strange — literally nothing»¹.

According to I. Ilyin, the main reason was that «Russia does not have enough strong and faithful monarchical sense of justice». It was staggered in all Russia. Leaving the Russian throne by the Emperor (Nicholas II, and then his brother Michael), not entering into a struggle for him, was, as I. Ilyin notes, had some psychological and moral grounds: it was preceded by the long and besides aggressive pressure of the revolutionary terror, first supported, then covered by the republican-minded part of intellectuals. Russian folk monarchism remained passive and did not give the Throne the living feeling of trust, support and unity. In such a situation, as inspired the Emperor generals of his military encirclement, his will, his determination could be a hindrance towards the national unity and salva-

¹ Rozanov V. Collected edition. Apocalypse of our time. M., 2000. P. 6–7.

tion². The coup took place in people's hearts, in their sense of justice, in their relation to the existing formation.

One of the reasons for the collapse of the USSR in 1991 was the loss of the national, state and sovereign self-consciousness of Soviet people, the recession and the crisis of the Soviet ideology which was the ideology of the state and, in fact, an integral part of the public and public administration. «Giant Soviet ideologists army without a fight capitulated. It just vanished, as if it did not exist at all».

In such situation, the revival and development of the Russian state was possible only by strengthening the national and state sense of justice, by sovereign construction, implementation by the multinational Russian people of their spiritual, moral and social ideals in the state and public life. It was necessary to return to their historical and national cultural roots, to rethink the whole experience of the state and public development in the Soviet period and, while not rejecting completely foreign experience of state and democratic construction, to determine constitutional way of the revival and development of the Russian statehood. It was needed to create a new fundamental legal basis which would guarantee the political stability of the political and public formation, law and order and legality in the country. What was like by that time the Constitution of the RSFSR of 1978, can be described with the words of Lassalle: «No flag after 100 battles can not be as tattered and punched as our constitution».

The starting point for a new Constitution was the adoption by the Congress of People Deputies of the Declaration of June 12, 1990 «On State Sovereignty of the RSFSR» in which the Congress expressed its determination to create a democratic legal State and develop a new constitution. As a basis to work on it had to be the Declaration of the State Sovereignty³, the adoption of which, on the one hand, was strengthening the political and legal position of the Russian authorities in their opposition to the USSR authorities, and on the other hand, was undermining the USSR national and state basis⁴.

² Ilyin I. Our task. Historical destiny and future of Russia. Articles of 1948–1954: in 2 volumes. Vol. 2. M., 1992. P. 88–89. «The genius willed flash of Stolypin — pointed I. Ilyin — was quickly extinguished with an effort of the extreme Right, who prepared him to resign, and the extreme Left who prepared to kill him (these lines crossed in the Bogrov security terrorism). After that — volitional paralysis became, apparently, fatal for the Right public currents, and from the extreme Left the willed fist was shrank».

³ Journal of the SND and the RSFSR Supreme Soviet. 1990. № 2. Art. 22 // Hereinafter the «Consultant Plus» Informational Legal System is used.

⁴ Evaluated estimate of the Declaration is given in the article of V. Kabyshev «Russia — a sovereign democratic state (for the 20th anniversary of the RSFSR Declaration of State Sovereignty)» // Russian Constitutional development. Interuniversity collection of scientific articles. № 11. Saratov, 2010. P. 6–13.

Democracy comes «being belted with the storm» Carlyle said. This storm crushed The Soviet Union and plunged the RSFSR into the depths of turmoil. Therefore, the work on the project of the new constitution was implemented in the political, economic and legal crisis, with the confrontation of authorities, and turned into a war between two major projects of the constitution: parliamentary (defended by the people's deputies of the RF) and presidential (initiated by B. Yeltsin in spring of 1993). It was, in fact, a reflection of the emerging diarchy⁵, that affixed the country to the brink of the civil war⁶.

It was necessary to adopt a new Constitution as quickly as possible. Of course, it could not be written during one day but according to the memories of V. Zorkin «the delay in the introduction of the new Russian Constitution was not connected with the inability to create a high-quality legal document in the shortest terms, but with the political struggle. With the struggle of forces, clan groups. Struggle devoid of the fundamental and irreplaceable limiter — acute understanding of the value of the statehood as such by all the warring groups. In word all argued that they needed the state. But it was only in words but not in practice... Shortsightedness of Soviet conservatives, pathetic selfishness of regional barons, ruthless will of enemies of Russia — all worked together on the rejection of the new Constitution. Battles were fought for each line of this Constitution. Moreover, for every letter, every punctuation mark. The most obvious legal solutions were blocked. Nationwide interests drowned in the swamp of private corporate squabbles»⁷.

Creation of the new Constitution, especially during the disintegration of the state, weakening of the national unity of the people, should have been focused on the formation of the legal framework of state integration, unification of the Russian society. For these purposes, the Constitution had to secure the post-partisan, super group and post-ethnic foundations of social existence which would not cause the rejection and could not be questioned by the majority of the citizens of Russia, could not be

⁵ Shahrai S. About the Constitution. Society in the period of changes: the experience of constitutional development. M., 2013. P. 16.

⁶ Here's how one of the hierarchs of the Russian Orthodox Church characterized that time: «Russia is in the mist. It makes its way in the chaos of lies and confusion, draining its last force and going not knowing where — devoid of faith and sound historical memory, cheated by leaders, slandered by slanderers, surrounded by a ravenous crowd of applicants for its big centuries-old heritage. Russia is over the abyss. Devastated by the civil strife, vanity and acquisitiveness, choking in the grip of the economic crisis, international conflicts and political squabbles» (The Choice of Destiny. Problems of modern Russia through the eyes of Russian bishops. SPb., 1996. P. 43–44).

⁷ Zorkin V.D. Constitutional and legal development of Russia. M., 2011. P. 32–33, 34.

the subject of irreconcilable confrontation of different public forces, social strata and groups. As fairly once wrote K. Hesse, «these basics must be isolated from the constant combat of groups and directions through the obligatory determination of both guiding principles, in accordance with which the political unity is formed and state problems should be observed, and the main features of given general legal order...The Constitution is designed to provide constant number of provisions considered as crucial, stabilizing and compensating»⁸.

Designers of the new Constitution began with capturing of the social values in the Basic Law; they meant principles that didn't raise any doubt from the warring parties⁹ and that were enshrined in Sec. 1 of the Constitution, as well as developed in Sec. 2 of the Constitution. The peculiarity of these chapters of the Constitution is their inviolability: it is possible to make any changes or perhaps revision only by adopting a new Constitution, complicated procedure which is established in Chap. 9 of the Constitution of the Russian Federation.

The Russian Constitution as the supreme form of the legitimation of state and power¹⁰ could be adopted in difficult conditions of the devastating radicalism of the opposing political forces only by people. Only multinational Russian people with the higher power of its constitutional and statutory authority could enforce the Constitution without giving rise to any doubts in legitimacy of its constitutive power based on the principle of the popular sovereignty. With the Ballot of December 12, 1993 on the draft Constitution of the Russian Federation, it drew a line under the Soviet period of the Russian State and cemented the fundamental political and legal basis of the constitutional Development of the Russian Federation: a democratic, federal, legal and social state; market economy; inalienable human rights and freedoms; separation of powers; parliamentarism; warranty of the local government; political and ideological diversity; recognition of the priority of International Law etc.

Thus, the Constitution incorporated a lot from what was produced by the West European constitutionalism, apprehended and cemented its values and ideas, many of which had been developed in due time, taking into account international experience of the theory of constitutional law of pre-revolutionary Russia (in particular, by A. Gradovsky, N. Lazarev, F. Kokoshkin etc.)¹¹. Nevertheless, we must remember that the universalism of general

legal and democratic principles enshrined in the Constitution, does not mean at all that its perfect model created with the world's best constitutional experience, may be successfully implemented in any state, in any society striving to develop democratic foundations of their lives. The new fundamental law of the Russian Federation perceived external constitutional attributes of modern democratic organization of state and society, which it was necessary to implement in the Russian context. And they had nothing to do with the conditions of life and traditions of the Western democracy. The experience of borrowing of Western achievements in different spheres of public life and society is not new or unusual for Russia. It was in demand in the era of Peter I, and in subsequent periods of the development of the Russian state. However, the perception and use of Western constitutional and legal institutions, principles and ideas should not lead to the rejection of its own culture in the name of the western culture, should not become a means of destruction of cultural and historical identity type of the Russian people, evening out the diversity of civilizational basis of its social and public life¹². Assessing the Russian Constitution, one should link its adoption by popular vote on December 12, 1993 with the results of the parliamentary election which took place on the same day: during the elections to the State Duma the majority of deputies were elected not from the parties, guided exclusively by the Western liberal ideals and values, but from the national and state parties and collectivist orientation. People thereby have constitutional path of further development of the state, taking into account its national historical and cultural traditions. And today this problem persists its relevance.

The Russian state after the period of tragic collapse of the Soviet Union was weakened, it lost many historical territories, it lost legal and also social and political ideals uniting the peoples of Russia, it received a new constitutional and legal design, new political and legal status of the people. But difficulties the State and society faced with on

⁸ Hesse K. Basics of German constitutional law. M., 1981. P. 31.

⁹ Shakh-ray S. Idem. P. 17.

¹⁰ As V. Zorkin notes, «it is the Constitution the supreme universal form of legitimation in Russia in its current limits» (Zorkin V. Idem. P. 18).

¹¹ It's necessary to note that Russian Constitutional democracy then fully embraced Western cultural philosophy and historiography (Alekseev N. Russian people and the state. M., 1998. P. 12–133).

¹² From the time of Peter I the Western European influence became the biggest factor in our history. Peter I, in the belief that the entered institutions are enough to re educate people, that their inner convictions and beliefs are not important, suspected that there is a deep organic connection between agencies and internal life of the people. Russian liberals, supporters of the Western democracy, as well were united with the belief in the all-healing, educational power of human institutions. They rejected the idea of Dostoevsky who expressed it at Pushkin's jubilee that personal development is an essential condition for social perfection, whence it followed that there are no ideals, «which can be taken outside and successfully transplanted at any desired new location as a separate institution». A. Gradovsky objected: «Public perfection of people depends on the perfection of public institutions, bringing in a man, if not Christian then civil courage». In these words, as N. Alekseev noted, one of the basic rules of Russian Westernism is expressed (Alekseev N. Russian people and the state. M., 1998. P. 130–131).

the way to the constitutional development in those years are well illustrated in the words of the President of the Russian Federation V. Putin which he said in his annual address to the Federal Assembly in 2000: «In Russia there comes a period when the government acquires a moral right to demand the compliance of standards set by the state». Thus, in the 90s of last century the state was unable to provide not only its bodies to be bound by law, but also its citizens to be law-abiding. Along with the shadow economy there was formed a kind of shadow justice — citizens who have lost hope to achieve justice in courts, were looking for others, not legal, ways of solving their problems. This undermined confidence to the state, to the Constitution, to the law in general. «Disturbance of a State is always the disturbance of the state ethics». (K. Schmitt).

Practice of implementing of the Constitution in new Russia shows that it is not rejected by the society, that the process of the approval of constitutional values and principles in organization and operation of public authorities, life of the society, functioning of its institutions, legal consciousness of citizens goes successfully. The Constitutional Court of the Russian Federation plays its significant role. Every year averagely 15–16 thousands of citizens and their associations apply to the Constitutional court of Russia for protection of their constitutional rights. This is an evidence of the fact that the Constitution is closely connected with the reality, its norms strengthen law and order, contributing to the formation of an integrated constitutional and legal unity of the society and the state. It can be concluded that 20th anniversary of the Constitution showed that it fulfilled its main task in the concrete conditions of the historical reality: to lay the foundation of the state unity of the society and stable law and order, to stop the threat of the collapse of the RF on the model of the USSR. Namely during this period of constitutional development in order to enhance the credibility and strength of the Constitution as the supreme organization of the legal principle of public and social life, it was necessary to resist the temptation of supplementing the Constitution, amending it and even rewriting, as there were many contradictory events preceding the adoption of the Constitution and generating doubts on the legitimacy of authorities. There were a lot of proposals on this point. It cost two amendments in December, 2008¹³. Summing up some results of the actions of these amendments, we can say that lengthening the time between election cycles from 4 and 5 years to 5 and 6 years (especially the presidential cycle — 6 years) in general gives a negative impact on the political life of the society. The rhythm of

political life disrupted threatening with stagnant condition. Authors of the amendment on the increase of the term of the Presidential office of the Russian Federation and the State Duma failed to realize that in the XXI century the pace of life is rapidly increasing, the political configuration of the society may suddenly and quickly change and a living link of the elected government with people in these conditions can be relaxed due to the lengthened office term of the elected authorities. Authorities should always keep abreast of the political life.

It seemed that the second amendment on annual reports of the Russian Government to the State Duma was to strengthen the constitutional and legal status of the RF government as the supreme executive body of the Russian Federation, weakening in some extent the monopolism of the president as a manager of the executive power. Parliament got an important additional lever to fight recklessly, corruption and incompetence in the executive power system. But parliament hasn't been able to use effectively this chance so far. Reports of the State government to the State Duma did not become a socially significant event: their respective legal and informational format hasn't been found. There are no significant changes in relations between the president, the government and the parliament.

A broad public debate must precede making amendment. It was necessary to lay the practice of its implementation in 2008, when the first amendments to the Constitution were introduced. But the swiftness of their consideration at all stages of the passage — in the parliament, in the subjects of the Russian Federation — once again demonstrated to the public that the people, the true guardian of the Constitution, was in fact eliminated from the process. Some authors argue for the implementation of the constitutional reform, offer radical overhaul of the system of public authorities' relationships and their competence¹⁴. The Constitution certainly should develop, the amendments should be made. However, careful and cautious approach is needed, because the Constitution, as the Chairman of the Constitutional Court V. Zorkin rightly emphasizes, is one of the major achievements of the post-Soviet era, and we must cherish it¹⁵. Another approach to the Constitution, which implies the need of its radical revision, significant changes of constitutional powers of the President, other governmental authorities does not strengthen the constitutional sense of justice of people, does not strengthen the commitment of state and municipal employees to service the Constitution. It generates illusory hopes

¹³ Russian laws on amendments to the Constitution of the Russian Federation. December 30, 2008. № 6-FKZ and of December 30, 2008. № 7 FKZ.

¹⁴ Kireev V. Theoretical problems of the reforming of RF Constitution. Chelyabinsk, 2008.

¹⁵ Zorkin V. Idem. P. 18.

that taking a new constitution, changing dramatically its content, we finally obtain a new better life, a new state apparatus, new civil society¹⁶. However the Constitution is not a self-sufficient legal mechanism capable to operate effectively for any internal social conditions and socio-economic and cultural background. In various conditions we can get different results of its implementation, sometimes directly opposite. The constitution RF helped to take our state, our people, our society from the great misfortune-national collapse and possible death. Centuries old tradition of sovereign statehood contributed to this. The bet on the strong presidential power played its role as well.

Meaning of the Constitution for the social life is determined not only by the fact that it is the basic law of the state, which «lies deeper than any other common law», which «should be the basis of all other laws ... is constantly felt in them, constantly appears». Its life force is hidden in the real balance of forces existing in the country. Constitution «is durable and has a value only when is it an exact reflection of the real ratio of social forces»¹⁷. This is how F. Lassalle defined the essence of the constitution, its value, in his paper «On the essence of the Constitution», with which he performed in Berlin in 1862. His views on the constitution were accepted by V. Lenin, who in his definition of the essence of Constitution emphasized the class struggle of social forces, and that was the interpretation they were placed in the basis of Marxist-Leninist theory of the constitution. Soviet constitutions, following this teaching, should reflect the different stages of the development of the Soviet state, registering and securing new ratio of class forces at each stage, representing the result of the distance traveled. Constitution is the «registration and legislative enforcement of what has already been achieved and won in fact» (Stalin). In this it differs from the program, which refers to what yet and what should be achieved and

¹⁶ Investigating the current structure of public authority in the Russian Federation, M. Krasnov comes to conclusion that it led to the formation of a «personalistic» political regime, which distorts, in his opinion, the principle of separation of powers and prevents normal political competition. At the same time such mode, proves M. Krasnov, is caused not by the Russian tradition, but by many organic constitutional defects of power mechanism driven by the Constitution of the Russian Federation. Such an approach to the identification of the main causes of the «personalistic» regime according to several authors, is inadequate for solving this problem due to the fact that the Russian society based on the principle of polinormalization, any social relations are governed by a set of different regulatory systems, with the legal norms that are far from being basic and exclusive (M. Krasnov. Personalistic regime in Russia: experience of the institutional analysis. M., 2006. P. 62). Weakness of the federal parliament in the separation of powers system, in its relationship with the President is caused not only by the constitutional and legal status. This reflects the strength of the Soviet tradition: weak Supreme Council and the Communist Party with its exclusive management of the society.

¹⁷ Lassalle F. Selected Works. M., 1920. P. 114, 135–137.

won in the future. However, adopting the latest Soviet constitutions (Constitution of the USSR in 1977 and the Constitution of the RSFSR in 1978) led to the recognition of the existence of some positions in the program of above mentioned constitutions. As L. Brezhnev noted speaking at a session of the Supreme Soviet of the USSR on October 4, 1977, a draft constitution, «enshrining the achieved...opens up the prospect of further development of the communist construction»¹⁸.

Modern view on the meaning of the Constitution in the society, its role in rationing of foundations in general legal regime of the state is not limited with the recognition of its stabilizing and streamlining functions connected with the organization and functioning of the public authorities, provision of the national unity, recognition and protection of human rights and freedoms of citizen. It must be based on the immutable principles and values, inherent for the social, economic and cultural life of the people, which do not allow losing their ethnical, cultural and spiritual identity. Besides the Constitution, as well as the political and social regime reinforced by it, must not only correspond people's position, stay in touch with its reality, its spiritual, cultural and national basics of public life, but also meet the needs of the development, promote achieving the constitutional objectives acting as a kind of project, structural plan of the state law development of the people within the legal framework of a democratic, social and federal state¹⁹.

Definition of essence of the Constitution as an expression of the relation of social (class) forces that became classic in the Soviet period can't help causing serious objections today: in such an approach to the Constitution there is a hidden thought of having inherently revolutionary changes of the fundamental legal basis of people's life in the interests of those political forces that come to power. «Constitutional question — Lassalle said — primarily and first of all — is a question of strength, not a question of law; actual constitution of the country is the actual balance of forces existing in the country». Thus, the Constitution, its content are firmly «anchored» to the reality, reflecting in fact only things in existence, without mentioning the proper things²⁰.

¹⁸ Lenin V. CPSU about the Soviet Constitution. M., 1979. P. 304.

¹⁹ In this case, as S. Shakhray fairly draws attention, the Constitution became not only a kind of a plan for the future of Russia, but at the same time a tool for its achievement. (S. Shakhray. Idem 19).

²⁰ «The Constitution normatively doesn't proclaim a real condition of the state but its proper condition... The Constitution is not a reflection of the reality, but the sample for it». (J. Izenzee. State and constitution // State German law. Abridged translation of the German seven-volume edition. Vol. 1. M., 1994. P. 13). But it has to be a model, which takes into account the actual circumstances and corresponds to them, which is focused on the forces of the society supporting the state and capable to develop its constitutional system, to implement its constitutional ideal.

Any written constitution is considered as a piece of paper, to draw it is a side business, this can be done if necessary, in three days, and in the opinion of Lassalle, it's the latest of everything. The most important is to «convert real, actual balance of forces in the country» and «if in the society a victorious revolution occurred, then...there is a need for a new written constitution». Lassalle showed it in the example of the French Revolution of 1789. To reveal its true meaning, he refers to the famous pamphlet, which Abbe Sieyes published in 1788, a year before the French Revolution, and which is summarized in the following words: «What is the third class? Nothing! What should it be? — Everything!» True meaning of these issues and responses Lassalle expressed in the following words: «What is actually the third class, really? Everything! And what is it legally? Nothing»²¹. If the revolution of 1789, as Lassalle said in the 60-ies of XIX century, was a revolution of the third class, then this time already the fourth (working) class wishes to make its principle a ruling principle of the society and to soak with it all the public institutions — that class which in 1789 was still hiding in the depths of the third class. «In the depths of the fourth class — according to Lassalle — there is no embryo of new privileges, that's why it's equal to the entire human race. So its case is truly the case of all mankind, its freedom is the freedom of humanity itself, its dominance is the rule of all»²².

Concept of a constitution and democratic institutions doesn't remain unchanged: they evolve together with the state and society. And those conclusions that reflected the critical and generally correct assessment of the bourgeois democracy in Lassalle's works in XIX century, should be perceived in this century of postindustrial informational society taking into account the evolution of the state and law occurred, political and legal institutions of the democracy and civil society. In the reign of the idea of working class Lassalle saw the resolution of problems of the democratic development, implementation of objectives of the government, believing that a state with such an idea «voluntarily and quite consistently would commit something that up to now the state commits reluctantly, by small parts, under the pressure of circumstances, and that's why it would cause such a spiritual rise, this development of general happiness, education, welfare and freedom, an example we do not find in the whole world history, and in comparison with which even the most brilliant facts of former times would turn into pale shadow»²³.

²¹ Lassalle. Idem. P. 19.

²² Ibidem. P. 32.

²³ Ibidem. P. 41. «That is the idea of the working class, that is its understanding of the state target; it as differs from the bourgeois understanding of the purpose of state as the principle of working class consisting of participation of all citizens in determin-

The future is hidden from us, «We can not predict how our words will resound...» Lassalle could not even predict what «the idea of rule by the working class» would lead to in Russia in 1917, where it will lead to the country and its people; at heavy cost of what disasters, shocks, tragedies and losses our people would «digest» the idea of the dictatorship of the proletariat and the poor peasantry and the practice of its implementation, would build a society of the developed socialism and would «break», driven by the advanced part of its revolutionary-minded intelligentsia to the democratic and political maelstrom of hopes and expectations, losing all that was produced during all the decades of its life under socialism. History, said Herzen, never fulfills our dreams as a whole. Most often it spoils, changes, distorts them.

The essence of a modern constitution is in its integrating, uniting social sections and groups of the population values, implementation and development of which should be the main task of any social and political forces, which came to power constitutionally. Constitution is figuratively speaking that legal «clothing», wearing which the authority, not to lose its legitimacy, has to work for the benefit of the society, of all the people, guided by the constitutional ideal of the proper thing and basing on the sober perception of actual things. Constitution is often defined as a system of values²⁴, which creates problems of providing the inviolability of these values, determining their hierarchical pattern, as well as the limits of actualization with the development of the constitution, taking into account the historical and national traditions, ethical and legal principles and moral values. The system of value orientations of the Constitution extends its regulating effect on the whole state and social life, but at the same time it is not a «total charter»²⁵, determining all parts of the state order. It is not identified with all the law and order²⁶, it does not intended to be a definitive legal regulation: many social relations on the basis of constitutional standards should be specified by the legislator. Therefore, when making Constitution they define a range of issues that need to be solved exactly in its rules, as well as a list of issues that remain largely open for their solutions through other legal means. However, the margin of appreciation of their legal regulation are not unlimited: they are due to the letter and spirit of the Constitution. Its constantly acting force forms, supports and develops on the basis of constitutional principles and values of the rule of law in the society. The

ing the will of the state or principle of universal suffrage differs from the corresponding bourgeois principle — the principle of qualification». (Lassalle).

²⁴ Constitution of the XXI century: Comparative law research / Ed. V. Chirkin. M., 2011. P. 22, 26–31.

²⁵ Hesse K. Basics German constitutional law. M., 1981. P. 29.

²⁶ German State law: 2 v. M., 1994. Vol. 2. P. 309.

Constitution defines the orientation and the limits of legal regulation, establishes the forms and methods of resolving conflicts between state and society, citizens and state power, as well as between governmental authority within system of separation of powers and their interaction.

Implementing of Constitutional functions, constitutional practices pose the problems of combining stability of the Constitution with its development. It is intended, on the one hand, to ensure inviolability of the basic principles and the foundations of the state, which is necessary for progressive development of the state and public life. This problem is solved, as it is already noted, primarily through the secure of the inviolability of the provisions Chap. 1 («Foundations of Constitutional Order») and Chap. 2 («The rights and freedoms of man and citizen»), as well as special order of the revision of the Constitution and making amendments (Chapter 9). On the other hand, the Constitution should be continuously updated, to develop, to respond to the demands of the society. It should meet the needs of public and state practice. Constitutional order should not be apart from it, should not suppress, ignore, prohibit all that new that appears in life, that requires its constitutional interpretation. The need to develop constitutional standards is due to their brevity, some incompleteness, the possibility of different interpretations, different understanding of law enforcement practice²⁷.

Development of the Constitution can be performed in different ways: first, by amendments to the text of the Constitution of the Russian Federation, when the interpretation of constitutional standards will not solve this problem. Secondly, without changes to the text of the Constitution. Some Russian authors basing on the views of Laband and Ellinek believe that the best case scenario of the Constitution is its transformation without encroaching to the constitutional text²⁸.

Development of the Constitution (without changing its text) is carried out by enacting laws and interpretation of the constitutional norms by the Constitutional Court. Provisions of the Constitution exert their regulatory impact both directly and through the laws specifying them. There are numerous examples of the adoption of laws which specify and in some extent develop the norms of the Constitution. It is primarily federal constitutional laws, the adoption of which is directly provided by the RF

Constitution itself (e.g. «On the Commissioner for human rights of the Russian Federation»); federal laws, such as the Parliamentary investigation, etc. In the transition period, when there was an intensive updating of the legislation on the basis of the Constitution, there appeared some institutions having, in fact, constitutional value and which, however, are not even mentioned in the Constitution. These include: parliamentary investigation; deputies and parliamentary inquiries; constitutional responsibility of heads of RF subjects (in particular their dismissal by the Russian President in the event of loss of confidence) etc. All of this was reflected in laws, regulations of the Federal Chambers of the Parliament, the constitutionality of which is assessed by the Constitutional Court. The Constitutional Court, assessing the constitutionality of the legislation completes twofold task: provides stability of the fundamental constitutional norms and principles and at the same time their dynamism, updating due to the needs of social development. It should hinder the development of the society trends, conflicting with basic constitutional values, and at the same time maintain a positive trend of social development, finding in constitutional principles their justification and protection.

These functions Constitutional Court exercises using its powers of: the guardian of the Constitution and its values; official interpreter of the Constitution; final arbiter in disputes between public authorities, between citizens and power, conflicts of Russian legislation with international standards; constitutional body, acting as a «negative» legislator, orienting the legislator to implement the constitutional norms and principles. It should be noted that the Constitution, protection of the constitutional values, their implementation and development in the presence of the Constitutional Court are provided more efficiently than in circumstances where the legal system of the state does not provide such authority. The value and the role of the Constitution, which is protected by the Constitutional Court, substantially increased in the society. Constitution is perceived by citizens, figuratively speaking, as a «living» valid document able to protect their rights, and not just as a declaration. Updating and development of the Constitution is carried out by means of its interpretation by the Constitutional Court. Interpretation is understood as the overcoming of uncertain understanding of norms, normative identifying their genuine content in order to maintain the constitutional law and order. The Constitutional Court adopted 12 decisions on the interpretation of the Constitution, which referred to 23 Articles. All decisions on the interpretation of the Constitution were adopted in 1995–2000 i.e. in the initial period of its validity. The interpretation referred to the competence of the state government bodies, their organization and activities. The

²⁷ This fact seems to complexify very much the development and introduction of the amendments to the Russian Constitution: their entry implies the highest level of the legal technique. The text of the Constitution is so, figuratively speaking, «compressed» that any withdrawal of any provision, any insert into it threaten to break the unity and systemacy of the constitutional text.

²⁸ Mityukov M. On the best possible development of the Constitution of the Russian Federation // Legislation of Russia in the XXI century. According to the materials of scientific and practical Conference. M., October 17, 2000. M., 2002. P. 17–29.

Constitutional Court, refusing to pass the request for the interpretation of the Constitution, formulated a number of eligibility criteria of requests for the interpretation. Thus, in particular, it indicated that the applicant's request regarding specifying the provisions of the Constitution, in fact, requires that the Constitutional Court would create legal norms (the definition of June 16, 1995 № 67), that it can not substitute the legislator and create new legal rules instead of him (definition of December 26, 1996 № 106). Prolonged absence of appeals to the Constitutional Court on the interpretation of the Constitution is not means to achieve the harmony in the relationship between public authorities, the absence of any legal and political conflicts. It can be ample evidence of the conservation of political life, its stagnation, unwillingness or inability of participants of political and legal life to use Constitution to streamline the government, to overcome problematic situations, etc. At that the fact that there are conflicts in relations between public authorities, in the relationship between citizens and the state shouldn't be taken so negatively. Moreover, according to K. Hesse, «Conflicts are able to prevent the ossification, strengthening already frozen forms, they are almost the only driving force. No conflicts or their solution with force can lead to stable immobility of the existing things. It depends not only on the availability of conflicts, but also on how they are overcome and regulated»²⁹.

Development of the Constitution by means of the Constitutional Court is achieved by broadening the constitutional framework in the overall system of law and order in the society, its constitutionalization. The Constitution thus remains unchanged, i.e. the Constitutional Court does not create new constitutional norms, and finds their true meaning, thanks to which there is an expansion of the constitutional space; this creates legal conditions for new, additional constitutional claims of law subjects³⁰. Thus, the Constitution recognizes the right of citizens to file complaints to the Constitutional Court, the Federal Constitutional law on the Constitutional Court enshrines not only right of citizens but also rights of their associations to file the complaint to the Constitutional Court (Article 96). The legislator hasn't established what he understands in this case on the «association of citizens». The Constitutional Court chose the way of expansive interpretation of this concept — not only as a voluntary association, but as any organization of citizens and legal persons: voluntary and involuntary, private and public, and also local authorities as representatives of the municipal territorial collectives. Thus, the Constitutional Court recognized that broad

enough range of subjects have a right to file complaints for the protection of the constitutional rights of their citizens. However, this practice causes some questions: whether the Constitutional Court replaces the legislator in this case, where is that boundary that separates its function from the functions of the legislator. Russian Constitutional Court in its decisions must exhibit a certain delicacy when it comes to its constitutional and legal status, the range of those subjects that have a right to refer to it, attracting attention of the legislator to the need for law-making regulation of data issues. In accordance with the Constitution, citizens have the right to file complaints to the Constitutional Court if their constitutional rights have been violated by the law. Firstly, the Constitutional Court in its decisions recognized the right of citizens to complain in case of violations of their rights by both federal laws (including federal constitutional laws) and laws of subjects of the Russian Federation. Secondly, it recognized that citizens can file complaints against the violation of their constitutional rights by presidential decrees. It is mostly about the normative decrees, which are adopted by the President in order to implement the primary legal regulation³¹. Third, it acknowledged the possibility of revising the constitutionality of decrees of the RF Government (regulations the adoption of which is directly assigned to it by federal law). In this case, the Constitutional Court solves the problem of the accordance of the Constitution both as a law itself, and as a decision of the Government, without implementation of which it is impossible to enforce the law (judgment of 27, January 2004. № 1-P). Fourth, it acknowledged that the decision of State Duma on the amnesty can also be appealed to the Constitutional Court, as it is a unique regulatory act which is of particular constitutional nature, and which can be equated to laws (judgment of July 5, 2001 № 11-P). It should be noted that citizens and their associations can apply only in the case when the law is implemented in a concrete case, and not in order of abstract normative control. Under the changes to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court that were adopted in 2010, the concrete case is only a case decided in court (Article 96 and paragraph 2 of Art. 97). The previous version of the Act gave citizens the opportunity to contact the the Constitutional Court, when the law was applied or had to be used in a particular case considered by the court or other public authority. However, this practice led to the emergence of conflicts in the judicial system. Therefore, practice of the Constitutional

²⁹ Hesse K. Idem. P. 22.

³⁰ Zorkin V. Idem. P. 28.

³¹ Commentary to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation» / Ed. by G. Hajariev. M., 2012. P. 536.

Court before making these changes to the law oriented citizens on a preliminary application first to other courts for seeking the protection of their rights³².

Development of the Constitution is directly connected with the development of the constitutional doctrine, provides the basis of the constitutional practice. The Constitutional Court plays an important role, as its decisions have a doctrinal character. Legal positions of the Constitutional Court are carriers of the doctrinal beginnings of the Constitutional Court decisions, they contain important common legal ideas and constitutional and legal conclusions and principles. These include the principle of the legal certainty; balance between the protected values; maintaining of confidence of citizens to the law and actions of the state etc. Thus, according to the legal position of the Constitutional Court the change of previously established rules by the legislator rendering the adverse effect on the legal status of the citizens should be executed so that the principle of maintaining of public confidence to the law and actions of the state would be honored. This also implies legal certainty, maintaining reasonable stability of the legal regulation, predictability of the legislative policy in social sphere and, if necessary, providing during a transition period the possibility to adapt to changes being introduced (judgment of 24 May 2001 № 8-P).

Constitutional Court basing on its own practice and practice of the European Court of Human Rights has developed a conceptual legal position regarding permissible restrictions on human rights and freedoms and civil rights in order to ensure public interests mentioned in Art. 55 of the Constitution of the Russian Federation. The Constitutional Court, in particular, recognized that legal restrictions may be justified if they: meet the requirements of fairness, they are appropriate, proportionate and necessary for the protection of constitutional values; they do not affect the very substance of the constitutional law and do not lead to loss of its real content. Besides, this rule establishing these limits should be formally defined and should avoid broad interpretation of the established limits (Resolution of May 14, 1999. Number 8-P, judgment of November 14, 2005 № 10-P, etc.).

Constitutional Court formulated also a number of conceptual legal positions that determine the development of federal relationship. Thus, it acknowledged that Russian Federation is a Constitutional Federation, and signing of the Federal contract in 1992 didn't turn it into a contractual federation. According to the decisions of the Constitutional Court, the Constitution does not permit any carrier of sovereignty in the Russian Federation and the source of power but the multinational people

of Russia. For this reason, presence of sovereignty in the republics of the Russian Federation and other subjects is excluded, even provided that their sovereignty would be recognized as limited (the decision of 7 June 2000 № 10-P). Constitutional principle of unity of the government requires that the subjects of the Russian Federation mainly base on the federal system of relations of executive and legislative powers (judgment of 18 January 1996). Thus, in the legal positions of the Constitutional Court legal fundamental structures, «unwritten» constitutional principles, which become vectors of legal development and political reforms, find their justification. Along with that the question arises: in what extent the Constitutional Court is «bound» by them, what is their legal force, what is their significance for making by the Constitutional Court decisions on constitutional disputes. Thus, the Constitution in fact, leaves open the question of the nature of the deputy mandate. The Constitutional Court in its decision of 12 April 2002 formulated the principle of free deputy mandate in relation to the status of deputies of federal parliament and regional parliaments, recognizing that the deputies are «bound only by the Constitution and by their conscience (so called principle of free mandate)». However, the Constitutional Court does not always consistently follow this principle in its decisions. Thus, in accordance with the federal law deputies elected in the candidates list which had been nominated by a political party in the elections, are required to enter into a fraction of this party in a legislative body. Exiting from the fraction means the loss of the parliamentary mandate. Once a deputy of a legislative body of a RF subject applied to the Constitutional Court. He had been deprived the deputy mandate for the fact that he had left the party and for that he had been expelled from its faction. The legislative body on this basis took a decision about early termination of the deputy's seat. The deputy went to court. The Supreme Court of the Russian Federation denied satisfying his complaints. The Constitutional Court found that in this case the courts of general jurisdiction gave unconstitutional meaning to the provisions of the law. By the way, that is how its another important function is manifested. It corrects enforcement practices, including judicial practice, identifying in accordance with the constitutional principles the constitutional and legal meaning of industrial and regional legislation standards by means of constitutional and legal interpretation, and this rules out any other interpretation in law enforcement. Considering the above mentioned case, the Constitutional Court first found that it is unacceptable to interpret disaffiliation from the fraction both as voluntary disaffiliation and as an expulsion from the fraction. Secondly, the balance between the principle of popular sovereignty and the principle of independency of the

³² Commentary to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation». P. 17, 539.

parliamentarian, according to the Constitutional Court is reached within the existing legislation by the permission given to the deputy to quit the party on the list of which he was elected but at the same time with the prohibition to transfer to another faction and join another party (the decision of February 28, 2012 № 4-P). However, recognizing the principle of free parliamentary mandate the Constitutional Court seems to contradict the loss of parliamentary mandate due to the disaffiliation from the fraction of the party on the list of which he was elected. A deputy is people's representative in the Parliament, and not a representative of a party or faction. There is a quite logical position that the «exit or expulsion from the party or fraction and also transfer to another party or faction do not affect the mandate (however consequence of this is the loss of seats in parliamentary commissions)»³³. In some cases the Constitutional Court updating or revising its legal position in the light of changing reality sometimes also puts into question some constitutional and legal principles formulated by it. So not always the practice of adjustments of legal positions of the Constitutional Court is perceived positively. For example, the President of German Federal Constitutional Court Fosskule, speaking in Kremlin to mark the 20th anniversary of Russia's Constitutional Court in October 2011, noted the position of the Constitutional Court on the abolition of gubernatorial elections directly by the people as a weakening of system of checks and balances³⁴. In 1996 the Constitutional Court concluded that popular elections of senior officials in subjects of the Russian Federation are an adequate order to the Constitution. However, in 2005, when electoral law was changed, the Constitutional Court also recognized as constitutional the order of granting higher officials of the RF subjects powers with the participation of the President of the Russian Federation legislation bodies of subjects of the Russian Federation. The Constitutional Court explained its position so that the conclusion on the direct election of higher officials was made in view of actual legislation of that time; from the Constitution, that does not directly regulate this question, it doesn't follow that there can be set another order to empower higher officials of the RF subjects. According to V. Zorkin in this decision there was actually developed the concept of dynamic adjustments to legal positions of the Constitutional Court (judgment of January 18, 1996 and the decision of December 21, 2005). However, it is a doubtful that in justifying the change of its legal position the Constitutional Court follows the changing position of the legislator. Of

course, the Constitutional Court must take into account the position of the legislator to understand the guiding motives in the moment of solving a particular issue. Nevertheless the Constitutional Court first and foremost must take its decisions basing on the letter and spirit of the Constitution, and not to seek the support in the current legislative acts by changing its legal position depending on the position of the legislator.

With its decisions the Constitutional Court influences on the legislator orienting him on the implementation of the constitutional principles and norms of the current legislation, on consolidation of the constitutional and valuable order in the society. However, it doesn't let the legislator go beyond the constitutional law field, performing the function of so-called «negative legislator». One or the other act or legal provision recognized by the Court as not relevant to the Constitution become inoperative. The Constitutional Court has a right of the legislative initiative (implemented only once in 1994), the right to appeal to the Parliament with the message on the constitutional legitimacy, based on the results of its activities (implemented once in March 1993, even before the adoption of the Constitution of the Russian Federation in 1993). It seems appropriate to introduce the required presentation of such a message into the constitutional practice, at least every five years at a joint meeting of chambers of the federal parliament, attended by the President of the Russian Federation. Furthermore, the Constitutional Court gives legislator recommendations, sets a specific deadline for the legislator so that he settled this or that matter in accordance with the Constitution. Thus, in its decision of March 27, 2012 the Court pointed to the federal legislator that during 3-month period he was subject to establish an order of the official publication of the International treaties that are applied provisionally and provide other rules than the federal law. These regulations affect rights and freedoms of man and citizen. After this period, all such agreements can't be applied if they are not officially published. It seems necessary that the legislator (State Duma) considered annually the question of implementation of the recommendations contained in the decisions of the Constitutional Court so that the latter in its messages on the constitutional legitimacy would also pay attention to this matter.

The Constitutional Court in its decisions specifies the content of the constitutional and legal powers of state bodies, of their relationship. So, it admitted the right of the President to issue so-called outstripping the law decrees («legislative» decrees). When the President of the Russian Federation began publishing decrees, which have, in fact, the force of law, their constitutionality was put into question by the Parliament. The Constitutional Court recognized the validity of the principle

³³ Hesse K. Idem. P. 288.

³⁴ See: Constitutional Control: Doctrine and Practice: materials of International conference on 20th anniversary of the Constitutional Court of the Russian Federation (St. Petersburg, 28-29 October 2011) / ed. by V. Zorkin. M., 2012. P. 19.

of decrees on the basis of the need for accelerated changes in the society, but only to the extent that they comply with the Constitution, and only in those range in which they were needed to fill the gaps in the legislation pending the adoption of the law. With the adoption of the relevant law the data decrees become void. Furthermore, it should also be taken into account that «itself attribution of an issue to the jurisdiction of the Russian Federation (Article 71 of the Constitution) does not mean inability to resolve it by means of other, apart from the law, regulations, except when the RF Constitution itself excludes this, demanding a federal constitutional decision or federal law for the solution of a specific issue»³⁵ (judgment of 27 January 1999 № 2-P). In recent years, such orders are practically not published.

It's necessary to specify the historical tradition of publications of such decrees by the head of state. Prerevolutionary legislation (Article 87 of the Fundamental Laws of the Russian Empire) established the right of the Emperor to publish so-called legislative decrees, i.e. decrees on matters requiring adoption of laws. However, this article gave, first, the right to issue decrees only in the period when the State Duma didn't work. Secondly, when Duma began to work again a decree had to be introduced to the State Duma as a bill within 2 months. If the corresponding Minister did not do it or the Chambers didn't pass the legislation, the legislative decree was losing its force. This procedure is illustrative not only of Russia, it was used then in other countries (Austria, Denmark, Prussia etc.). In the Soviet period for the Presidium of the Supreme Council there was recognized the right to issue legislative decrees between sessions of the Supreme Soviet. These decrees were approved at the next session of the Supreme Council and they acquired the force of law. Practice of issuing legislative decrees in the prerevolutionary period can also be used for legal enshrining of conditions and issuing order for appropriate Decrees of the RF President.

Legal validity of the outcome of the Constitutional Court exceeds the legal virtue of any law and

is practically equal to the legal force of the Constitution itself³⁶. It can not be used in isolation from final decisions of the Constitutional Court. It can be stated that as a result of the activity of the Constitutional Court the Constitution represents the unity of its text with the decisions of the Constitutional Court, which develop and actualize its contents. Does the Constitutional Court fulfill a lawmaking function? Practice of the Constitutional Court gives some authors basis for a conclusion that the decisions of the Constitutional Court, in fact, have regulatory force, and as such become precedential value (but the Constitutional the Court does not create new legal standards along with the law or instead of the law)³⁷. Others go further in their conclusions, believing that the Constitutional Court «forms a special kind of normative principles, constitutional and judicial norm settings that unlike ordinary legal rules do not possess, for example, the conventional structural elements (hypothesis, disposition, sanction) and some other formal legal signs of a legal rule coming from the legislative body»³⁸. Nature of the Constitutional Court is much richer and deeper in its contents and functions, rather than the nature of the case regulation. It can not be reduced to the question of their normativity content. In the final decisions of the Constitutional Court it is embodied the constitutionally valuable ought, constitutional imperative that impact on law-making and law enforcement, strengthen and expand the system of rights and freedoms guarantees of man and citizen. Thereby the Constitutional Court decisions are considered as elements of the constitutional order, which represents an ideal normative ought in a legal constitutional state. Adoption of the Constitutional Court decisions is a legal fact generating general or specific constitutional relations. Constitutional principles enunciated in them acquire the constitutional and legal basis of their being in common constitutional relations, providing governing regulatory impact on subjects of the constitutional law, predetermining their constitutionally grounded legal claims and legal duties. Constitutional Court decisions are also normative premises and goals for concrete actions and decisions made by the related subjects of constitutional relations which are subject to the decision of the Constitutional Court. The Constitutional Court decisions can be seen as a way of updating and development of constitutional values. The Constitution is a sphere of all valuable, and decisions of the Constitutional Court carry the constitutional content in which valuable constitutional principles are embodied or recorded. Thanks to decisions of the Constitutional Court the hierarchy of

³⁵ In this connection it seems that the edition of the Presidential Decree of 30, December 2000 № 2110, in which the text of the National Anthem of the Russian Federation was approved, is not relevant to the specified decision of the Constitutional Court of the Russian Federation. Yes, the President of the Russian Federation in the publication referred to the Decree on the Federal Constitutional Law of December 25, 2000 № 3 ERPs, in which there had been approved only musical version of the State Anthem of the Russian Federation, but there had not been approved the text of the anthem. The RF President seemed to filled in the gap in the legislation. But this might not have sufficient grounds for the publication of its Decree on the National Anthem. The Federal constitutional law of March 22, 2001 № 2-FKZ amended the Federal Constitutional Act of December 25, 2000 № 3 FCL and approved the text of the anthem. Presidential Decree on the text of the anthem lost its force.

³⁶ Vitruk N. Constitutional justice. Judicial and Constitutional law and procedure. M., 2005. P. 119, 124.

³⁷ Zorkin V. Idem. P. 153.

³⁸ Cooper N. Judicial Constitutionalism in Russia. M., 2011. P. 122.

constitutional values is built, their ratio and balance is set, new aspects of the content of constitutional norms, principles and values are disclosed.

The Constitution must not only develop with the people, follow it, passing with it varying degrees of its state-legal growth, without losing constitutional being, but also serve as a guide for the people to move to the constitutional and legal ideal of state and society. Its implementation requires substantial efforts not only of the state apparatus in general, but also of the society that gives the Constitution its real life, effective force and strong support for the subjugation of all state activities for the interests of people, retention of the public power

apparatus in the range defined by the Constitution. However, it also acts, figuratively speaking, as bridle for the power, no matter in whose hands power is. This requires not only the availability of state legal means to ensure the functions of the Constitution, especially in the face of the RF Constitutional Court, deep legal traditions, proper legal awareness of the people, but also public protection of the Constitution, embodied in the perception of it by citizens and their associations and organizations as social, public and cultural legal values. Therefore, our country had better enter a tradition: to hand the deluxe edition of the Constitution of the Russian Federation to the graduates of secondary schools.

References:

1. Alekseev N. Russian people and the state. — M., 1998.
2. Cooper N. Judicial Constitutionalism in Russia. — M., 2011.
3. Vitruk N. Constitutional justice. Judicial and constitutional law and procedure. — M., 2005.
4. Zinoviev A. Russian tragedy. — M., 2005.
5. Zorkin V. Constitutional and legal development of Russia. — M., 2011.
6. Ilyin I. Our task. Historical destiny and the future of Russia. Articles of 1948–1954 period. In 2 vol. Vol. 2. — M., 1992.
7. Commentary to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation» / ed. by G. Hajiyev. — M., 2012.
8. Constitution in the XXI century: a comparative legal research / Ed. by V. Chirkin. — M., 2011.
9. Lassalle F. Selected Works. — M., 1920.
10. Rozanov V. Colected works. Apocalypse of our time. — M., 2000.
11. Hesse K. Basics of German constitutional law. — M., 1981.
12. Shahrai S. About the Constitution. Society in the period of change: experience of the constitutional development. — M., 2013.

Перевод И.А. Мартыненко,
преп. кафедры англ. яз. № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ORIGIN OF THE DOMESTIC PARLIAMENT: FIRST STEPS

Abstract. *This article analyzes two directions of the originating of national parliament: pre-parliamentary bodies of state power, their structure, forms of action and projects of creating a parliament in Tsarist Russia. Multistage, contradictory process of becoming domestic parliament covers the creation, organization of work — pre-parliamentary bodies of state power and the emergence and development of ideas of parliamentarism. Russian (Kiev) state formed in the IX century refers to the type of early feudal monarchy, it saves veche, people's assembly, as a part of state government. Veche — a meeting of plenipotentiary male city residents — was considered the highest legal authority in Novgorod, exercised legislative, executive and judicial functions. Other sovereigns (kniaz-power prince, vladyyka-lord, posadnik-mayor and tysiatskiy-captain of the thousand) took authority and reported to Novgorod veche. The Boyar Duma is of great interest for investigating the first signs of origin of representative (legislative) authorities in Russia. Since the mid of XVI to the mid of XVII centuries the Boyar Duma activities was complemented by the Zemsky Sobors. With the beginning of the epoch of «Educated absolutism» of the Empress Catherine II the liberal ideas of the theory of separation of powers, the natural law, social contract etc. penetrate to Russia from the West. State authorities, pre-parliamentary forms of work, ideas of establishing a parliament in Russia were those springs, brooks, sources, the merger of which after centuries of evolution led to the creation of the Russian parliament, formation of the Russian parliamentarism.*

Keywords: *law, legislative process, State Duma, Zemsky Sobor, council code, sovereign, Parliament, draft Constitution, state power, bodies.*

Multistage, contradictory process of formation of the domestic parliament has been developed in two directions: creation, organization of work of the pre-parliament state authorities and the origin, development of the ideas of parliamentarism. The state was being created in difficult conditions: a huge territory, harsh climate, low population density, the need to fight militancy neighbors. These and some other strong reasons caused the grand ducal (later royal, imperial) power, reducing role of democratic principles and not allowing limitation of its power.

However, social traditions of the pre-state period of the development of Eastern-Slavic tribes confirm the presence of the democratic tendencies. Byzantine writer Procopius of Caesarea (VI century) noted that Slavic tribes are not controlled by one person, from ancient times they live in «people's rule», their entire life and legitimizations are the same¹.

Russian (Kiev) state, formed in IX century, relates to the early feudal monarchy type and retains public meeting (veche) among national public authorities. It's interesting to note the etymologically the term «veche» (as well as parliament) derives from the word «to speak». In ancient Russia the word «veche» also meant every meeting, talk, negotiations, and not only popular meeting, popular Duma².

In IX–XI centuries in Novgorod there was formed a Republic. Novgorod had not experienced the full ducal power so typical for Russia. This created opportunities for the development of democratic forms of governance, one of which was Novgorod veche. Basing on the analysis of great historic material there were successfully allocated its most important powers: conclusion and termination of the agreement with the kniaz (power prince); the election and dismissal of the posadniks (mayors),

¹ See: Materials for the history of the ancient Slavs // Bulletin on ancient history. 1941. № 2 (14). P. 273.

² See: S. Solovyov History of Russia from ancient times. Book. II. Vol. 3. M., 1988. P. 27.

tysyatskys (captains of the thousand), vladikas (lords); appointment of the Novgorod voivodes (warbosses), posadniks and voivodes of the province, control over the activities of kniaz, posadniks, tysyatskys, vladikas and other officials, legislation, exemplified by the Novgorod Sudnaya Gramota (Judicial Charter); foreign affairs, war and peace issues, trade relations with the West; legal and economic disposal of Novgorod land ownership, award of land; establishment of trade rules and benefits, establishment of the population duties and control over serving them, control over the judicial terms and execution of decisions, direct proceedings of court trials in cases agitating the whole city, providing court benefits³.

Text analysis of the regulatory act adopted by veche, Novgorod Judicial Charter, allows defining the role of veche and its correlation with the power of kniaz. It mentions all the elements of the political system of Novgorod: veche, posadniks, tysyatskys, Boyar council, vladika, kniaz. Each official position has a certain place in the authority hierarchy. The power of kniaz is limited: «Without a posadnik you, kniaz, should not judge a case»; then the same with the other officials. Only veche is the body uniting everybody: «Posadniks, tysyatskys, boyars, ordinary people, merchants, rabble, all the five sides, all the Veliky Novgorod at the veche, at Yaroslavovo Dvorishche» take a decision⁴.

Veche, a meeting of rightful male residents of the city was legally considered the supreme authority in Novgorod. It implemented legislative, administrative and judicial functions; from Novgorod veche other power holders (kniaz, vladika, posadnik and tysyatsky) took authority and reported to it. During the mentioned period Novgorod to a certain extent represented the prototype, an analogue of the parliamentary republic.

All free Novgorod residents, representatives of all social groups could be veche participants⁵. However, with the growth of wealth of feudal lords its pressure on the dependent social groups was growing, and aggravation of social contradictions required use of bribery, various forms of pressure, previous concert and lobbying the decisions made at the veche. Right are those historians who believe that veche was the highest authority only from the formal legal point of view. Real power in the city belonged to the Board generated from the boyars and senior officials of Novgorod administration: posadnik, tysyatsky, former posadniks tysyatskys, headmen of the city ends. This body was headed by the vladika.

³ See Martyshin O. Free Novgorod. Social and political system and feudal republic law. M., 1992. P. 175-176.

⁴ Novgorod Judicial Charter // Russian legislation X-XX centuries. Vol. 1. M., 1984. P. 304.

⁵ See Shumilov I. Veliky Novgorod: specificity of social, economic and legal status of the Republic city // History of State and Law. 2012. № 17. P. 24.

Democracy, veche, state independence of Novgorod were lost on December 14, 1477, when Novgorod was forced to accept the ultimatum of Ivan III troops standing on the outskirts of Moscow⁶.

To investigate the origin of the first signs of representative (legislative) authorities in Russia the Boyar Duma is of interest along with the veche. In X century the Boyar Duma included two groups of kniaz advisers: boyars, higher service people, and elders of land (land boyars). In XI century service boyars and land boyars merged. Boyar Duma usually was composed of «those who were well up in the parsed question, that is by the Commission of two to five people. Only in especially important cases the presence of all members of the Duma was required»⁷.

Rights of the Boyar Duma were not determined in any legal act but were regulated by custom rules. However in the Law Books of 1497 and 1550 and in the text of the Council Code of 1649 there are some regulations that allow to judge about the extent of powers of the Boyar Duma and its place in the system of public authorities of the Russian state. It was in the Law Book of 1550 where it was negotiated the Boyar Duma participation in the legislative process: «And the new deals, and deals not written in this Law Book, as well as the deals reported to the tsar and deals decided by all the boyars in this Law Book should be described». (Article 98). Any law was discussed in the Boyar Duma and its enforcement was sanctioned by the tsar.

On its social composition Boyar Duma was a relatively narrow corporation which included not all the representatives of the ruling class. Wherein the composition of the Boyar Duma was not representative in current understanding, as its formation, especially in the later stages of development, was carried out with appointments of the tsar.

At certain moments of history the Boyar Duma had a decisive influence on the course of events. For example, the role of the Duma increased after the death of Basil III, when the young Ivan IV and the Dowager Grand Duchess Elena could not have serious influence on public affairs. The power concentrated in the Boyar Duma, some conditions for the sharpest conflict with the grand authority appeared. In the beginning of XVII century in the Time of Troubles the Duma's role increased again, boyars in the absence of the monarch decided the most important state issues.

But in most cases the Boyar Duma was a dependent, accessorial institution, with the certain advisory functions of the sovereign. While increasing the power of the tsar in the class-representative monarchy the value of the collegial body — Boyar

⁶ See: Petrov A. Novgorod Veche // History of Russia: people and power. SPb., 1997. P. 95-132.

⁷ Shtamm S. Law Book of 1497. M., 1955. P. 13.

Duma — was falling, it was gradually transforming into a patriarchal outdated institution and was abolished under Peter I.

Often the meeting of the Boyar Duma smoothly passed in the meetings where elected, «advisory» people, representatives of lands were attracted to participate. In the most important cases of the public life from mid XVI to mid XVII centuries the Boyar Duma activities were complemented by Zemsky Sobor (Assembly of the Land), which temporarily had the same meaning for supreme, royal power that the Boyar Duma had permanently. However council activities in the first half of the XVII century were constant as well.

Zemsky Sobors are in the connection with the veche both theoretically (participation of the people in the power) and actually (Sobors are sometimes replaced by the veche reigning in Moscow), but are not made with it due to the historical sequence; on their composition veche and Sobors are of opposite phenomena. In the historical sequence Sobors of the Moscow State are in close relation to the Boyar Duma in its common lineup.

The reason of appearance of the Zemsky Sobor «was the tradition of participation of the people in the legislature and management going from the veche»⁸, needs of authorities to know the situation in the country, the aim to get support of representatives of the people.

It is necessary to distinguish the concept of «sobor» as an assembly, meeting organizational form of work, and «Sobor» as the highest lawmaking institution, representative body of the public authority that most often referred to as «the Zemsky Sobor». Famous Scientists also used the following names: N. Karamzin — Veliky Sobor, «Land Duma», State Sobor⁹; S. Solovyov — Zemsky Sovet (Land Council)¹⁰; S. Pushkarev — Codified Council (Sobor that adopted the Council Code of 1649)¹¹ and other names.

Zemsky Sobors had a special place within the Government. They were composed of the Boyar Duma, Consecrated Sobor (church hierarchy) and elected representatives of the lands, nobility and trading quarters.

Having convened the first Zemsky Sobor on February 27 of 1549 Ivan the Terrible aimed to weaken the authorities of boyars and to increase the power of the tsar. In formal legal sense Sobor pursued the goal of «social reconciliation» in conditions of instability caused by the boyar revolt. The tsar called

«elected people of every rank and wealth» and made a speech on the Red Square on the place of execution, he asked people to forget lies of boyars and promised to be the judge and the defense «by himself». Probably it was only the opening act of the Zemsky Sobor, which was then engaged in a discussion of the inferior matters of the state and pre-approved the contents of the Book of Laws 1550 (after that in 1550–1552 a series of large reforms and legislation followed). The meeting on the square indicates a close communication of first Sobors with the veche form.

In November 1612, at the end of Disturbances, the interim government invited the elected people from all parts of the state (including Siberia), «strong and reasonable people, as they are well-beseen». They arrived in early 1613 and after a long debate elected Mikhail Romanov as the tsar. Thereafter Zemsky Sobor continued sitting and participating in all important matters of the state in 1613–1615¹². This Sobor may be called «the Great» on the importance of decisions and durability of its meetings, and representatives of the «county» people, i.e. peasants participated in it. On the Election letter of the tsar there are 255 signatures, including signatures of the elected representatives of 39 cities.

In the early years of the reign of Mikhail Romanov Zemsky Sobor was a regular feature of the power; this allowed some researchers to talk about the action of peculiar sessions of three years: 1613–1615, 1616–1619 and 1619–1622. Still, one should not exaggerate importance of the Zemsky Sobors, as they have always been lawmaking authorities in the sovereign.

The tsar and the Boyar Duma voluntarily resigned with some self-restraint, gaining an undoubted benefit for themselves. Analysis of issues discussed at the Zemsky Sobor in 1613–1619 shows that the council of elected people from different cities and regions of Moscow State was necessary first of all for making unpopular decisions.

To characterize the role of Sobors as legislative, representative bodies it's necessary to give the fundamental importance to Zemsky Sobor of 1648–1649. Its famous decision Ulozhenie of 1649 in literature is often called Code. It's difficult to overestimate the importance of this act for the development of the Russian law. For the first time in the history of Russia the systematic law was printed in of 2,000 copies and distributed across the state.

The bill was being prepared by a special commission, the members of Sobor, «in chambers» (social classes). They discussed it entirely and in parts. In the process of finalizing «there were added several articles, formulated on the basis of petitions that

⁸ Fadeev V., Varlen M. Parliamentary mandate in the Russian Federation: the constitutional and legal framework. M., 2008. P. 138.

⁹ See: Karamzin M. History of the Russian State. Book. 4. Vol. 10. M., 1997. P. 112–113.

¹⁰ See: S. Solovyov. Readings and stories on the history of Russia. M., 1990. P. 105.

¹¹ See: S. Pushkarev. Overview of the Russian history. M., 1991. P. 170.

¹² See: Zenin S. The role and importance of the Zemsky Sobor of 1613 // History of State and Law. 2013. № 3. P. 12.

arrived at the Sobor during its work»¹³. The material was summarized in 25 chapters, comprising 967 articles. On its content Ulozhenie of 1649 is a «diversified normative act, which includes regulations of state law, judiciary, substantive law, criminal law, criminal procedure and statutory law»¹⁴.

This important piece of legislation became the first printed record of Russian law, getting familiar with its rules in some extent contributed to the achievement of results in the confrontation with mandative clerks, then the only type of lawyers. Abuse of voivodes, boyars and clerks did not disappear, but anyway their positions were somewhat weakened.

Zemsky Sobors are representative institutions, that's where their composition differs from of ancient veche and the composition of the Boyar Duma. However, Zemsky Sobor is not only the representative assembly. Just as veche was a public administration body (people power element included kniaz and Duma), Zemsky Sobor includes tsar and the Boyar Duma. Common body, the Sobor, was not an element of power opposite to the power of tsar and the Duma. Tsar, members of the Boyar Duma, the higher clergy composed the upper chamber of the Sobor, whose members were not elected but were involved therein in accordance with the occupied position in the state. The second integral part of representatives can be called a lower chamber of Zemsky Sobor. Representation could be exercised without any election: streltsy were represented by their heads and sotniki, the representatives of the Black Hundred and suburbs were their elders and heads.

The importance of Sobors was in the right to supply the sobor petitions, applications, which were to some extent the right of legislative initiative (submission of draft laws), and the right of monitoring the activities of government and local authorities.

Ivan the Terrible reforms were carried taking into account the statements of the Zemsky Sobor in 1550, the idea of the preparation and adoption of Ulozhenie (Law Code) is also happened by demand of the Sobor.

Strengthening of the royal power, the lack of Russian social and economic basis for the formation of strong opposition, the establishment of the absolute monarchy in the late XVII — beginning of the XVIII century led to the fact that after January 12, 1682 (the date of the convening of the Zemsky Sobor and abolishing localism), Sobors in Russia were no longer held. A characteristic feature of the absolute monarchy in Russia has become such a form of structure of the state in which all

powers — legislative, executive and judicial — belonged to the tsar (since 1721 — the emperor). During more than two centuries, until 1906 there was no nationwide representative, legislative state power even with limited rights. But history shows, the analysis of the practice shows that certain elements of Zemsky Sobor structure, organizational forms of work, procedural rules (part of the experience gained from Zemsky Sobor, veche assembly and even the Boyar Duma) were used subsequently in the process of creation, organization of the royal State Duma, Congress of People's Deputies and the Supreme Soviets of the USSR and the RSFSR. In the organization and operation of the modern Russian parliament — the Federal Assembly of the RF — some roots going into depth of the national history are also visible.

The unlimited power of the Russian monarch, arbitrariness engendered the discontent of representatives of various oppositional social groups, called the intention to limit the power of the monarch, including legislative area.

Some historians associate the start of establishment of absolutism in Russia with Ivan the Terrible time of reign. It was during this period when appeared the first draft of restrictions of the power of tsar, written by his former collaborator, prince A. Kurbski.

According to the prince, a limited monarchy is the best variant of organization of the state authorities. Elective class-representative body acts as a form limiting the power of the tsar, the inverse image of the future parliament having legislative powers.

Since the beginning of the era of «enlightened absolutism» of the Empress Catherine II liberal ideas, theories of separation of powers, the natural law, ideas of public contract etc. penetrate to Russia from the West. Count N. Panin drafted a new state structure of the country, the doctrine of «legitimate monarchy». Its main provisions were set forth in the «Mandate of the Commission about writing a new Code». It was supposed to edit constitutional foundations of the state and social system and thus limit the imperial power.

The ideas of Moscow University professor S. Desnitskiy are of great interest. In February 1768 he sent to Catherine II «Presentation of establishing legislative, judicial and penal power in the Russian Empire» which expressed his views on the state structure different from the ideas of the «Mandate».

Supporter of the constitutional monarchy S. Desnitskiy noted that «in the Russian Empire, nobody in the full sense can have the legislative power except monarchs» but there must be a governmental Senate near the monarch, which «is allowed to make new orders, to correct old orders, amend or delete them as the monarch's purpose

¹³ History of national State and Law / Ed. by I. Isaev. M., 2012. P. 94–95.

¹⁴ Sitnikov A. Ulozhenie of 1649 as a lawmaking legal record // History of State and Law. 2010. № 22. P. 24–26.

and need requires». Desnitsky also endowed Senate the right to set taxes, implement control over costs, administrative activities and judicial institutions of the country, «to continue wars and observe concluding of treaties with neighboring countries, so that they were not improper for the fatherland». Professor S. Desnitsky believed that «The legislative power comes higher than all the others», he offered to make the Senate as highest court. The Senate must be elected and consist of 600 or 800 members elected on the basis of property qualifications and not on caste basis.

Each guberniya, province, cast must have «a representative, an intercessor and an advocate in the legislature power...». Senators are elected for five years, but in the aggregate not more than for three terms. Substantially «Presentation» of S. Desnitsky is one of the first world history projects establishing national representative legislature — Parliament.

Interesting proposals for reforming of the state power in Russia belong to M. Speranskiy. In early October 1809 he completed the work on the «Introduction to the codifying of the state laws» or, as the author himself called it, «the plan of universal public education». The basis of the reform was the principle of separation of powers. M. Speranskiy proceeded from the fact that it is impossible to establish the ruling based on the law if the same power will both make laws and implement them. Therefore, he proposed to concentrate legislative power in the hands of the State Duma, impose the executive power on the Government Senate, ministries, and give the judicial power to the Judiciary Senate.

The project was proposed to involve the population (basing on the property qualifications) to participate in the executive, legislative and judicial power through the four-stage election system¹⁵. Monarch had the status of the head of states, without his sanction none of the branches of government could act. It was supposed to establish the State Council — an advisory authority under the emperor, which would coordinate the activities of the legislative and executive power. «In order of state establishments» — M. Speranskiy wrote in the «Introduction to the codifying of the state laws — the Council is an organ where all the powers: legislative, judicial and executive are connected and go through it to the supreme power and pour out from there»¹⁶. Members of the State Council had not to be elected but appointed by the emperor. All the prepared laws beforehand are considered in the Council of State, and then are approved by the sovereign.

Next, again unsuccessful, attempt to change the system of state authorities in Russia is associated with the activities of Decembrists. The

draft constitution of N. Muraviov and «Russian truth» of P. Pestel offered two solutions of the organization and activity of the representative, legislative body of the Russian state power. These two projects differed in the principle question — form of government. Constitution of N. Muraviov was reinforcing the constitutional monarchy and «Russian truth» of P. Pestel — the republic. However, these documents have much in common: both projects are based on the federal principle of organization of the state, declare people as a source of power, set the principle of separation of powers between the legislative, executive and judicial powers.

Issues of organization and activity of legislative authorities in more details are specified in N. Muraviov's draft Constitution. According to Art. 59 of the Constitution legislative power belongs to the People veche, consisting of two houses: the Supreme Duma and the House of People's Representatives. Houses differ in methods of forming, allowing separate them into upper and lower ones. Supreme Duma has significantly more rights compared to the House of People's representatives: it has the right of trial of ministers, supreme court justices and other dignitaries (Art. 77). House of People's Representatives is composed of 450 people elected by the people directly from 15 provinces of Russia on the basis of one representative from 50 000 voters (Art. 60, 69). Unlike it, Duma being smaller in size, is composed of the representatives elected by the governmental estates of areas and regions.

The draft Constitution describes in detail the procedure for adoption of laws. A bill must pass the procedure of three readings in both houses. Each reading finishes with «Reasoning» lasting for at least three days.

A bill passed through the People's veche, was submitted to the emperor. After its approval, expressed in the signature, it becomes law (Article 89). In case of disapproval of the emperor the project returns with his comments. The draft constitution provides for measures to overcome the traditional Russian bureaucracy: if the emperor does not sign and does not return a bill, after ten days it becomes law (Article 90).

The emperor is granted the right to a suspensive veto (the ban), which is relatively easily to overcome: in the Upper House by two-thirds of votes, in the House of People's representatives to overcome a veto half of the votes is enough (Article 89).

Veto of one of the Houses is more difficult to overcome: if the bill is rejected by one of the chambers of the People's veche, the reconsideration is held then at the next convention (Article 91). It is necessary to note that the draft Constitution does not specify how often congresses are to be held, whether the legislature is constantly current or if

¹⁵ See: Chibiryayev S. The great Russian reformer. M., 1993. P. 78–90.

¹⁶ Speranskiy M. Projects and notes. M., 1961. P. 217.

it convenes periodically. As a general rule, meetings of the People's veche are public (Article 81), but on the suggestion of the Emperor, it is entitled to hold a private meeting. The Supreme Duma together with the Emperor is involved in the conclusion of peace, appointment of upper court judges, appointment of commanders in Chief and other military officials.

Muraviov's draft constitution is a mature document providing system of checks and balances to ensure the real separation of powers. Despite some shortcomings, the Draft Constitution is generally characterized by high levels of legal technique; it incorporated the ideas of Russian liberalism and the same level of democracy development in Europe at the beginning of the XIX century. This project provides a real part of national representation in the legislative process, and in spite of retaining the imperial power, it was the first time of establishing the balance of powers, and even certain dominance of the representative, legislative public authority.

Due to the fact that in two saved editions of the «Russian Truth» text there is no Sec. VI, which contained ideas of organization of the supreme power, scientists have been forced to restrict themselves with the analysis of the constitutional state covenant prepared by P. Pestel in 1823.

All legislative power in Russia, according to the Section 9 of this document, «is acquired» in People's vecha (in spite of the Russian tradition this body in Pestel's documents is referred to in the feminine gender). Unlike Muraviov's project People's vecha of Pestel has the unicameral structure and consists of People's Representatives elected for a term of five years. One-fifth of the People's vecha rotates annually. In the document it is emphasized: «No one can dissolve the People's vecha. It represents the will of the state, soul of the people»¹⁷.

The first constitution of the centuries-old Russian history was called «Statutory Diploma of the Russian Empire». Its project was completed in 1820 having many conservative provisions for that time. It's sufficient to say that in the draft Russian constitution the fundamental principle of all the European constitutions — sovereignty of people, recognition of it as a source of the state power — was replaced by sovereignty of the imperial power:

«The Emperor is the source of all the powers: civil, political, legislative and military». (Art. 12).

The constitution proclaimed the establishment of the body that was fundamentally new for Russia and inherently bourgeois — bicameral Parliament, without consideration and approval of which the monarch could not utter a single law.

Legislative initiative belonged only to the emperor, he also was declared the chief executive («Sovereign is the supreme head of the general management of the Empire»). An essential innovation was a federative structure of the country which was provided by the constitution. The country was divided into so-called «vicegerencies» where there were also created bicameral parliaments. Governor appointed by the tsar together with the Parliament exercised his full power in the «vicegerency».¹⁸

As you know, Alexander I refused the constitution. Powerful resistance of overwhelming majority of the nobility prevented the implementation of the identified reforms. During this period of time in Russia it was not possible to adopt a constitution evolutionarily, create the parliament and install a parliamentary system.

After the 20-year stubborn denial of the idea of public representation Alexander II the Emperor was ready to adopt the draft constitution.

At a special meeting in February 1881 all the preparations made by M. Loris-Melikov and his ideas about «to fasten the charity link between the government forces and the best society powers» were approved. On the first page of the record of the Meeting Alexander II with his hand inscribed: «To execute. St. Petersburg. February 17, 1881». Then the draft had to be discussed in the Council of Ministers. Despite the limitations of this project it was a completion of the reforms that were initiated due to the abolition of the serfdom and provided for the establishment of the Russian parliament. After the assassination of Alexander II in 1881 a reaction came for a long time. Counterreforms of 80 — early 90 — ies turned to be even one more obstacle for the outlined democratization of Russian political system.

Considered bodies of the governmental power, pre-parliamentary forms of work, ideas of establishing a parliament in Russia were those springs, streams, sources, merge of which after centuries of evolution led to the creation of the Russian parliament, formation of the Russian parliamentarism.

References:

1. Documents on the history of the Decembrist revolt. Vol. VII. — M., 1958.
2. Zenin S. The role and importance of the Zemsky Sobor in 1613 // History of State and Law. — 2013. — № 3.
3. History of State and Law / Ed. by I. Isaev. — M., 2012.

¹⁷ Documents on the history of the Decembrist revolt. Vol. VII. M., 1958. P. 214–215.

¹⁸ See: Parliamentary Law of Russia / Ed. By A. Kokotov. Ekaterinburg, 2008. P. 52–58.

4. Karamzin M. History of the Russian State. Book. 4 . Vol. 10. — M., 1997.
5. Mankov A. Ulozhenie of 1649 — Code of the Federal Regulations Russia . — Leningrad, 1980.
6. Martyshin O. Free Novgorod . Social and political system and feudal republic law. — M., 1992.
7. Materials for the history of the ancient Slavs // Journal of Ancient History . — 1941. — № 2 (14).
8. Russian parliamentary law / Ed. by A. Kokotov. — Ekaterinburg, 2008.
9. Petrov A. Novgorod veche / History of Russia: people and power. — SPb., 1997.
10. Pushkarev S. Overview of the Russian history. — M., 1991.
11. Sitnikov A. Ulozhenie of 1649 as a statutory monument // History of State and Law. — 2010. — № 22.
12. Solovyov S. Rreadings and stories on the history of Russia. — M., 1990.
13. Speranskiy M. Projects and notes. — M., 1961.
14. Solovyov S. History of Russia since ancient times. Book I. Vol. 3 — M., 1988.
15. Fadeev V., Varlin M. Parliamentary mandate in the Russian Federation: constitutional and legal basics. — M., 2008.
16. Chibiryayev S. The great Russian reformer. — M., 1993.
17. Stamm S. Book of Law of 1497 — M., 1955
18. Shumilov I. Veliky Novgorod: specific of social, economic and legal status of the republican city // History of State and Law. — 2012. — № 17.

Перевод И.А. Мартыненко,
преп. кафедры английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

COUNTERACTING CRIME ABROAD

Pan Dunmay*

THE PROBLEMS OF JUVENILE DELINQUENCY AND STRUGGLE AGAINST IT IN CHINA

Annotation. The current situation with juvenile delinquency in China arouses reasonable public concern. The number of crimes committed by young people in China is rising incessantly. And the attributes of those crimes are violence and greed. Over the last years have been characterized by the rejuvenation of crime offenders, the incensement in crime activity among younger children, considerable increase of youth group crime statistics, the development as to the methods of committing crimes among youth. In order to prevent juvenile delinquency efficiently, a range of complex measures should be taken, based on the provisions designed by criminology, sociology, psychology, criminal law and state criminal law sanctions.

Key words: jurisprudence, juvenile delinquency, complex prevention measures, legislative regulation, current state, specific weight, typological variety, tendencies, dynamics, crime causes.

Juvenile delinquency is the global social phenomenon arousing general concern. Nowadays, the juvenile delinquency as negative phenomenon has become one of the most serious issues that the Chinese state and the people are facing. Juvenile delinquency poses great risk to Chinese public and cause a strong reaction from the part of

the society. In this regard, research and analysis of juvenile delinquency and its aspects, the development of efficient measures aimed at decreasing the number of juvenile crimes and the prevention of this negative social phenomena is recognized as an essential task, the solution of which will be crucial for the acceleration of economic growth and development of Chinese society.

Proportion of young offenders in the overall composition of criminals in China in 1998–2007
(according to the «Chinese Statutes Annuary»)



© Pan Dunmay., 2014

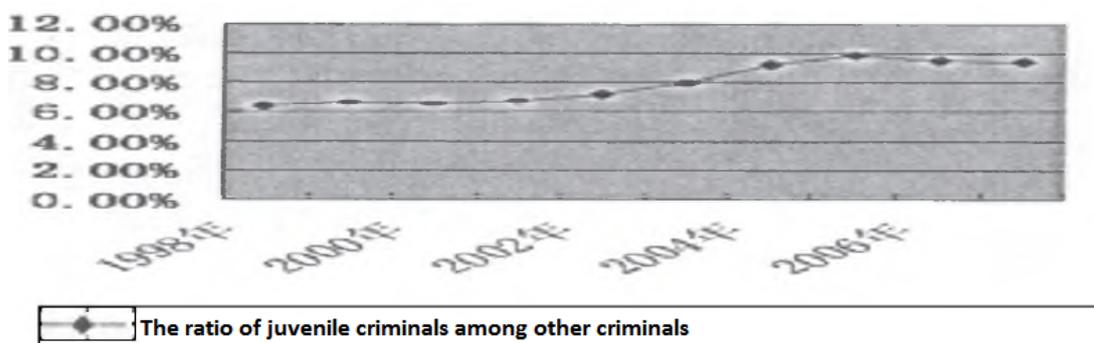
* Pan Dunmay — PhD of Law, Associate professor at Heilongjiang University in China, external researcher at the Slavic Research Center, Hokkaido University, Japan.

[pangnaja@mail.ru]

150080, 74, Xuefu Road, Harbin.

Juvenile criminals ratio among other criminals in China in 1998-2007

(According to «Chinese Statutes Annuary»)



In accordance with part 1, section 17, of the Chinese Criminal Code¹, the person who reached the age of 16 before committing crime is subject to criminal responsibility. There is a whole range of committing offences for which a person is liable before the law at the age of 14. Those offences are specified in the Criminal Code of China (part 2, section 17, of the Chinese Criminal Code) and are as follows: willful murder (section 232 of the Chinese Criminal Code), inflicting willful damage that caused grievous bodily harm or death (part 2, section 232 of the Chinese Criminal Code), rape (section 236 of the Chinese Criminal Code), banditry (section 263 of the Chinese Criminal Code), drug dealing (section 355, 356 of the Chinese Criminal Code), arson, explosion, poisoning (section 114, 115 of the Chinese Criminal Code). Official statistic data concerning criminal activity in China is confidential, thus, the author of the article uses other information published in Chinese legal literature.

The state and tendency of juvenile delinquency in China

1. Incessant growth of juvenile delinquency in modern China. According to the «Chinese Statutes Annuary», during the ten-year period from 1998 to

2007 the absolute number of sentences imposed on juvenile offenders in China has been constantly growing: the number of young criminals has grown 2,6 times as compared to 1998 (see diagram 1)². At the same time, the number of young offenders among other criminals has been continuously growing annually until 2005. By 2005, the number has reached 9,82%, which is by 3,46 % higher than in 1998. Although, starting from 2005, the percentage was insignificantly lower, it was still 9 % (see figure 1). It is noteworthy that in terms of family planning state policy, the number of population under 18 among the whole population is decreasing gradually: in 1990, the figure was 38,32 %, in 1998 it has reduced to 31,81 %, whereas in 2003 it came down to 28,9 %³. As we can see, on one hand, the number of young people among the whole population is decreasing, on the other hand, the number of juvenile criminals among the other criminals is nonetheless rising.

The tendency of juvenile crime rate continuous growth is also shown in figures by the Chinese association of juvenile delinquency research. According to these figures, in 1999–2008, 653,378 juvenile offenders were found guilty by the court; in 1999 — 40,014 juvenile offenders; in 2000 — 41,709; in 2002 — 50,030; in 2003 — 58,870; in 2004 — 70,086; in 2005 — 82,692; in 2006 — 83,697; in 2007 — 87,506; in 2008 — 88,891. From 2000 to 2008, the number of juvenile criminals showed the respective increase of 4,23 %, 19,59 %, 0,29 %, 17,66 %, 19,05 %, 17,99 %, 1,22 %, 4,55 %, 1,58 % annually; Thus, the average annual increase amounted to 9,57 %. At the same time, despite

¹ The criminal responsibility of juveniles is stipulated by section 17 of the Criminal Code of China: The person who before committing crime has reached the age of 16 shall be subject to criminal responsibility. Persons who before committing crime, have reached the age of 14, but have not yet attained the age of 16, shall be subject to criminal liability for homicide, intentional infliction of grievous bodily harm causing the impairment of health or death, rape, banditry, drug dealing, arson, explosion, poisoning. Persons who before committing crime has reached the age of 14, but have not yet attained the age of 18, shall be subject to mild punishment or lower-than-average punishment. Since persons who before the committing crime have not yet attained the age of 16 are not subject to punishment, their parents or guardians shall have to bring up their children better and enhance control over them; these persons could be taken care of by the state, if necessary.

² The data in the diagram 1 and figure 1 is taken from the «Chinese Statutes Annuary». See: Zhang Yuanhuang, Yao Bing. Main aspects of juvenile crime and crime transformation tendencies // Juvenile crime issues. 2009. № 5. P. 61.

³ Dai Ysheng. The analysis of juvenile crime tendencies in our country // Juvenile crime issues, 2004. № 5. P. 6.

insufficient change in juvenile crime ratio among other crimes in China, it remains high: the juvenile criminals ratio among other criminals in the state in 1998–2008 amounted to 6,62 %, 6,52 %, 6,68 %, 7,13 %, 7,93 %, 9,17 %, 9,81 %, 9,39 %, 8,82 % respectively, thus the average annual increase amounted to 8,15 %⁴.

The above-mentioned data analysis concerning juvenile delinquency in China has shown that the ratio is characterized by undulating changes, however, in general the juvenile crime growth tendencies are the same on the whole territory of China. Similar juvenile crime growth tendency was witnessed in separate regions of China. For example, in 2003–2007, public security bodies in Chungking have arrested 29,578 juvenile offenders on criminal charges, thus, their ration among the whole number of the arrested persons amounted to 17,4 %. In 2003, 6,534 juvenile criminals were arrested (the ratio made 17,0 %), in 2004 — 6,286 (17,9 %); in 2005 — 5,205 (15,0 %); in 2006 — 5,648 (17,6 %); in 2007 — 5,905 (20,1 %)⁵. Juvenile delinquency growth tendency is also witnessed in Hainan province. According to the prosecution authorities of Hainan province, there were 4,087 juvenile offenders arrested in 2007–2011, their ration among other criminals was equal to 10,52 %⁶.

2. The tendency of rejuvenation as to juvenile crime, criminal activity growth among younger children. According to the survey made by the Chinese association of juvenile crime research concerning juvenile offenders, in 18 provinces and cities of China among 1,793 of the respondent juvenile offenders the age composition was as follows: 12,1 % (age 14); 26,8 % (age 15), 36,6 % (age 16), 21,9 % (age 17); 2,6 % (age 18)⁷.

Particularly, the ratio of juvenile criminals aged 14–16 among other respondents made 75,5 %. Moreover, according to the survey made among 908 juvenile offenders at the age of 14–18 held in juvenile correctional facilities in Chongqing city, there were 123 people at the age of 14 (13,55 % of respondents); 245 people at the age of 15 (26,98%), 323 at the age of 16 (35,57 %); 202 at the age of 17 (22,25 %); 15 at the age of 18 (1,65 %)⁸. Howev-

er, according to the similar survey made in Beijing, Hubei and Huizhou provinces, the tendency of rejuvenation as to juvenile delinquency still remains. Particularly, it is proved by three factors. First and foremost, the peak of criminal activity among juvenile offenders is accounted for by 14–16 year-old persons. According to the survey among juvenile offenders, the ratio of criminals at the age of 14–15 amounted to 57,2 %; at the age of 16–17 — to 52,7 %. As compared to mid 90th of the 20th century, the first number has grown by 14%, the second, in turn, has decreased by 14 %. Second, the age of offenders committing their first crime has become lower and is now mainly 14–16 years. The ratio of those criminals among the others has amounted to 77,5 %. Third, the average age of committing crimes is still getting lower. This survey shows that the average age of committing crimes by the juvenile offenders is 15,56 years. This number, as compared to the survey made by the Chinese association of juvenile crime research among offenders in 10 provinces and cities of China in 2002, has decreased by 0,17 years⁹.

3. There is a tendency of broadening as to juvenile crime typological variety, for which crimes against property, human rights and public security are the main types. According to the information provided by some Chinese researchers, the number of crimes committed by the juvenile offenders has increased over the past years: from 100 crimes in 1998, it has grown to 130 crimes by 2008 (30 % increase)¹⁰. Particularly, the most common crimes among them are: banditry, theft, willful damage, homicide, rape, skirmish, scandal initiation. Besides, nowadays there are some non-conventional types of juvenile crime, such as network computer fraud, computer security system damage, mafia-like organized crime, issuing counterfeit financial statements, drug-dealing, arson, destruction of public telecommunication objects, shoful and so on.

4. The ways crimes are committed by the juvenile offenders are characterized by the imitation of the acts of adult criminals, thorough preparations for the crime, concealing evidence and the increase of violence. Over the past few years, some juvenile offenders have been imitating the crimes witnessed on the Internet, in literature, cinema and television, and under the influence of the information concerning adult criminals distributed by the mass media. Besides, some of the juvenile offenders are actively using present-day means of communication and transport in committing crimes, as well as

⁴ See: Cao Xuecheng, Liu Guiming, Lu Ci, Niu Kai. The report on sample juvenile crime survey analysis in our country // Juvenile crime issues, 2010. № 4. P. 4.

⁵ Wang Zhijie, Liu Xiaohua. The research of juvenile crime and its treatment: the case of Chongqing city // Chinese youth academy of politics bulletin. 2008. № 6. P. 102.

⁶ Wang Zhongceng. An empiric view on juvenile delinquency in terms of cultural development based on criminal cases against juvenile offenders in 2007–2011 in Hainan province // Research on juvenile crime prevention. 2012. № 8. P. 55.

⁷ See: Cao Xuecheng, Liu Guiming, Lu Ci, Niu Kai. The report on sample juvenile crime survey analysis in our country // Juvenile crime issues. 2010. № 4. P. 5.

⁸ Wang Zhijie, Liu Xiaohua. Wang Zhijie, Liu Xiaohua. The research of juvenile delinquency and its treatment: the case of

Chongqing city // Chinese youth academy of politics bulletin. 2008. № 6. P. 102–103.

⁹ See: Zhang Janghuang. The research on the state of juvenile delinquency // Prosecutors office against crime. 2011. № 11. P. 13.

¹⁰ Cao Xuecheng, Liu Guiming, Lu Ci, Niu Kai. The report on sample juvenile crime survey analysis in our country // Juvenile crime issues. 2010. № 4. P. 5.

various means of delivering the property obtained by illegal means, destroying evidence and so on. According to the information provided by one of the Chinese researchers, the ratio of crimes committed by juvenile offenders among other crimes in the state, including banditry, rape, homicide and personal injury, makes 43,5 % among other criminals. Such considerable rate of violent juvenile crimes arouses concern among experts in China.

5. The growing rate of group crimes among other types of juvenile delinquency and the growing degree of organizational level of their recurrent group crimes. Chinese researchers agree that the main form of juvenile delinquency is criminal complicity. This idea is proved by the results of the survey concerning group crimes arranged in different provinces and cities of China.

According to the Changing department of public safety statistics, the rate of crimes committed by two or more accomplices in 2002–2006 among other juvenile crimes has exceeded 60 %, particularly, the rate of young offenders at the age of 14–16 was 29,14 %; at the age of 16–18 — 70,86 %. According to the survey conducted among 2,425 convicts and arrested young suspects in Jiangsu province in 2007, 87,2 % of all respondents had criminal complicity. Among 4,087 of all the juvenile suspects arrested by the prosecutors office in Hunan province in 2007–2011, there were 3,435 people suspected in criminal complicity, their ratio among other suspects amounted to 84,05 %. Thus, criminal complicity among juvenile offenders is the most common phenomena. The majority of juvenile offenders have committed crimes in groups (without previous concert). However, over the last few years, a number of juvenile gangs have appeared in China that imitate the crimes of adult gangs. According to the survey performed by the Chinese association of juvenile crime research, 36,03 % of juvenile offenders have been thinking about creating mafia-like organization or becoming the member of such organization; 8,38 % of respondents have already become members of such organizations¹¹.

According to the Research database of recurrent offences in Tientsin in 2005, 77,5 % of juvenile offenders have had recurrent crimes as members of crime groups¹². In some of juvenile crime groups, there is higher level of organization, relatively stable inner structure. The survey held in 2005 has shown that 58,3 % of recurrent juvenile offenders keep in touch with their accomplices; 41,7 % of respondents had a certain areas of work; 11,7 % of

respondents told their gangs had certain task distribution patterns; 3,3 % of respondents admitted they had a leader in the gang; 74,7 % of respondents admitted that members of their gangs have been meeting at least once a week¹³. All those facts prove that the level of juvenile organized crime in China has increased over the last few years.

The causes of crime committed by juvenile offenders in China

Both juvenile crime and adult crime represent the result of the total of different factors, intimately related to the public development tendencies on particular stages: on one hand, it reveals the issues and disadvantages of political, economic, cultural, ideological and moral spheres of modern society; on the other hand, it also reveals individual, psychological and other issues of juvenile offenders themselves. Therefore, the juvenile crime as negative social phenomenon is caused not only by the hidden personal motives of young offenders, but also by social factors.

1. Personal causes. The causes of juvenile crime concealed in their own personality generally consist of the three following points:

First and foremost, the contradicting physiology and psychology inside a criminal's mind. Children's psychological development is not as fast as their physiological development, thus, during the growth period they are facing various contradictions, such as the contradiction between high level of energy and weak ability of self-control, between high curiosity and weak ability to make distinction; between puberty and lack of moral values, between subjective view (including self-esteem) and objective reality. Without the proper guidance, the above-mentioned contradictions can turn into crime motivation.

Second, low level of education. According to Chinese scientists¹⁴, 70 % to 90 % of juvenile offenders have not graduated from middle school. The majority of them have only graduated from elementary school. As a result, some juvenile offenders lack the ability to distinguish right from wrong and cannot control themselves, which are the most important causes of juvenile crime.

Third, low level of legal awareness. The majority of juvenile offenders lack legal knowledge, they do not know whether socially-dangerous acts they are committing are crimes and whether they are going to be brought to trial. Some of them have

¹³ Cun Mei. Repeated juvenile offence research // Henan police academy bulletin. 2011. № 5. P. 24.

¹⁴ Yu Yuan. The report on juvenile crime: social factor and its prevention // Society and Legal System. 2010. № 3. P. 87; Wang Zhungceng. An empiric view on juvenile crime in terms of cultural development — based on criminal cases against juvenile offenders in 2007–2011 in Hainan province // Research on juvenile crime prevention. 2012. № 8. P. 57; Zhang Yuanhuang, Yao Bing. New tendencies in juvenile crime in modern China // Legal forum. 2010. № 1. P. 93 et al.

¹¹ Cao Xuecheng, Liu Guiming, Lu Ci, Niu Kai. The report on sample juvenile crime survey analysis in our country // Juvenile crime issues. 2010. № 4. P. 6.

¹² Research database of repeated offences in Tientsin has been created basing on the Research database of offences in Tientsin. This research took more than 10 years, from 1990 to 2005. 3886 respondents took part in the survey for the research.

some knowledge of law, but they have not formed the concept of orderliness, thus being unable to control themselves in compliance with the law, which makes juvenile offenders different from any grown-up criminals.

2. Family matters. Incomplete family and careless upbringing are serious family issues in China. Accelerated social economic development, ideological changes, large scale migration, all these factors affect the stability of marital relationship. Divorces, separation, remarriage are becoming more and more common phenomena, leading to negative changes in the families, where children live without necessary support and proper parent control, which forces them to look for close friends in the society, blending in the criminal groups. At the same time, the economic development has changed the lifestyle of many Chinese people, so they are too busy taking care of their businesses, earning their living, having no time to make sure their children are getting proper education and life. In the end, the latter may adopt the path of committing crimes.

3. Education-related causes. Some disadvantages of school education can affect children's balanced development. The main task of schooling is children's systematic education for the purpose of their moral intellectual and physical education, and not just providing knowledge. However, in modern Chinese educational system there is lack of balance between moral and intellectual education. Some schools are paying great attention to knowledge accumulation process, at the same time ignoring the necessity of ideals, beliefs, moral values and legal awareness, which makes children unable to distinguish right from wrong and turns some of them into members of crime groups.

4. Social matters. With further development of current Chinese reforms in policy and its general openness, the negative factors of market economy affect children's normal development. There are some new issues in social life that form the outlook of teenagers, such as moral degradation of society; lack of honesty; distribution of low-quality counterfeit products and fraudery; increasing scale of pornography, gambling, drugs and other social vices; money worshiping, hedonism, extreme individualism etc. All those social issues produce negative effect on the development of children's moral values, such issues are becoming external motivation for them in committing crimes. According to the Research database of recurrent offences in Tientsin, 38,8 % of juvenile offenders consider harmful social environment the most influential factor that forced them to commit crimes¹⁵.

In addition, violence coming from the screen and violent video games are the main factors causing juvenile offenders to commit violent crimes.

¹⁵ Cun Mei. Repeated juvenile offence research // Henan police academy bulletin. 2011. № 5. P. 26.

5. Negative influence of prison subculture on teenagers. Some scientists define subculture as the composition of values and behavior patterns existing in some social groups at variance of those at the larger culture¹⁶, making the element of the social groups' culture. Prison subculture is made up by long-term prison inmates of values and behavior patterns opposing the official culture or deriving from it, which consist of the rules regulating the relations between the inmates, such as «ban on whistle blowing», «ban on giving up accomplices», «prison slang», «tattoos» etc. During their sentence term, the juvenile offenders are influenced by prison subculture and other inmates, resulting in their picking up bad habits which they had not have before, learning new criminal techniques and skills. When they are released, this so-called friendship born in the atmosphere of prison subculture encourages their crimes in groups and creates new crime groups. This makes prison subculture one of the extrinsic motives for recurrent offences among juvenile criminals.

The way of addressing the issue of juvenile crime

One should consider three main aspects as to the mechanism of addressing the issue of juvenile crime in China:

1. Criminal policy regulating juvenile crime in China. In China, the policy of «priority of educational measures over the punitive measures» have been used over a long period of time, which meant that waging war against crime we should take into consideration the fact that juvenile offenders differ from adults, thus, when we choose between educational, disciplinary and punitive measures, we should give priority to the two measures mentioned first.

Since 2004, the policy of «lenient punishment» which has been suggested in terms of scientific concept of building harmonious socialist society, became the basis of Chinese criminal policy. The main principle of that policy is specific approach to each crime, in order not only to struggle crime and maintain the supremacy of law, but to reduce social resistance and ultimately reach the unity of legal and social influence¹⁷. This means that during the process of research and use of the «lenient punishment» policy, the permanent focusing on leniency is becoming the main factor of the Chinese crime policy.

Since in our country the priority is given to disciplinary measures over the punitive measures, the lenient crime policy over the past few years have been widely influencing the ideas of theoreticians and practitioners: the majority of scientists and law-enforcing officers consider more lenient policy of struggling juvenile crime to be more efficient. For example, one

¹⁶ Wu Zungxian. The crime punishment theory — the variety of causes theory research in terms of crime punishment. Beijing: Published by National Chinese Social Security University, 2007. P. 116.

¹⁷ Wang Duniang. Extrinsic means of implementation of «lenient punishment» crime policy // Legal magazine. 2009. № 3. P. 101.

of the scientists in China emphasized that we should perform juvenile decriminalization and depenalization in accordance with «lenient punishment» policy, along with mitigating circumstances¹⁸. Another famous Chinese scientist admitted that focusing on «upbringing, correction and leniency» is the specific crime policy against juvenile crime ensuring «leniency» within the framework of the policy of «combining punishment and leniency»¹⁹.

At the same time, some scientists point out that, under the conditions of administration of «combining punishment and leniency» criminal policy, the balance between the severity of punishment and the leniency should be maintained to ensure their mutual complementation, in order to achieve the maximization of integrated effect of punishment. It is this that constitute the essence and the core of the criminal policy in our country²⁰. It appears that the issue of juvenile delinquency should focus on indulgence as the principle of criminal policy. This concept of criminal policy is not only consistent with physiological and psychological characteristics of minors, but is inevitable in the light of the criminal legal principle of humanism.

2. Legislative regulation on juvenile delinquency in China. In 1991, the «Law on the Protection of Minors» was adopted in PRC, which clearly provides the system of family, school, social and legal protection for minors. In addition, in 1999, the «Law on the Prevention of Juvenile Delinquency» was adopted, the main idea of which is to «protect the rights of minors in combination with the prevention». Both the above-mentioned laws regulate the following principles for the criminal prosecution of minors: the invocation of the directive on «education, correction and salvation»; the implementation of the guiding idea of «priority of educational measures over punishment». In order to meet the ideas of humanism and the protection of juvenile offenders referred to in the two above-mentioned special laws on minors, alterations and amendments to the PRC Criminal Code were introduced in 2011, in particular, the alterations affecting the sphere of juvenile delinquency are represented in the following enactments of the «Law on the Amendments to the Criminal Code of the People's Republic of China»²¹ (№ 8) (hereinafter referred to as the «Amendment № 8»):

¹⁸ Gao Mingsuan. Implementation of «lenient punishment» crime policy along with mitigating circumstances // Legal magazine. 2007. № 1. P. 5.

¹⁹ Ma Kechang. Positioning of «lenient punishment» crime policy // Legal science. 2007. № 4. P. 122.

²⁰ Zhang Yuanhuan, Yao Bin. Comprehensive administration of the criminal policy of «the combination of rigor punishment with the leniency» based on the new peculiarities of juvenile delinquency // Legal magazine. 2009. № 11. P. 20.

²¹ February 25, 2011 at the nineteenth meeting (the Eleventh Convocation) of National People's Congress Standing Committee, «Amendments to the Criminal Code of the People's Republic of China (№ 8)» (hereinafter referred to as the «Amendment № 8») were adopted. The amendments that this time affected 50 articles of the Criminal Code came into force on May, 1, 2011.

1) Repeated relapse provision shall not be applied to the person who has not reached the age of 18 at the time of committing the crime (art. 6 of «Amendment № 8»)

2) Applied probation provision shall be applied to the person who has not reached 18 years or has reached the age of 75 at the time of committing the crime and meets the conditions of probation (Art. 11 of «Amendment № 8»)

3) The criminal record of the person who has not reached 18 years and was sentenced to imprisonment for a term of less than 5 years is excluded (Art. 19 of «Amendment № 8»)

Thus, to a certain extent, «Amendment № 8» improved the regulations as to juvenile crimes, which manifested itself in three things: first, the abolition of juvenile recidivism concept; second, the establishment of simplified modalities for the administration of probation to minors; third, the exclusion of criminal records of juvenile offenders that have committed small and moderate crimes.

3. Comprehensive measures on the prevention of crimes and juvenile delinquency. Prevention of crimes and juvenile delinquency is a system task. Taking into account the state and the peculiarities of Chinese juvenile delinquency, the following preventive action framework, according to the author, should be used:

1) By way of combining legal regulation with social prevention measures, it is necessary to eliminate social incentives for committing juvenile crimes, to improve legal education of minors, to build up their legal awareness, and to promote their understanding of the concept of supremacy of law.

2) Special attention should be paid to the control and education of teenagers in the families and at schools, so that they may grow in healthy and harmonious social atmosphere

3) Special institutions for the provision of psychological and psychiatric care for adolescents with psychiatric abnormalities need to be set up

4) It is necessary to substantially improve the level of correctional treatment on the part of correctional facilities to prevent the former juvenile offenders from committing recurrent crimes.

Conclusion

Children and young people are the hope of the country and the nation. The society pays great attention to their healthy growth. The Chinese nation, due to the current population policy, is filled with such love and expectations to the younger generation that, maybe, is not to be found in any other nation. However, the significant increase in juvenile crime causes unprecedented concern in the Chinese state and people. Therefore, the problem of juvenile crime and the struggle against it is extremely urgent task for China and requires further in-depth study.

References:

1. Zhang Yuanhuan, Yao Bin. Main peculiarities and trends in juvenile delinquency changes // Problems of Teenagers Delinquency. — 2009. — № 5. — P. 61.
2. Dai Yisheng. Analysis of trends in juvenile delinquency on the continent of our country // Problems of Teenagers Delinquency. — 2004. — № 5. — P. 6.
3. Cao Xuecheng, Liu Guimin, Lu Qi, Niu Kai. Report on the analysis of sample surveys on juvenile delinquency in our country // Problems of Teenagers Delinquency. — 2010. — № 4. — P. 4–6.
4. Van Chzhunshen. Empirical study of juvenile delinquency in the context of cultural development — in criminal proceedings brought against minors in 2007–2011. Hainan Province // Research on the Prevention of Juvenile Delinquency. — 2012. — № 8. — P. 55, 57.
5. Wang Zhijie, Liu Xiaohua. Study on the prevention and correction of juvenile delinquency — the example of the city of Chungking // Bulletin of China Youth Political Academy. — 2008. — № 6. — P. 102–103.
6. Zhang Yuanhuan. Survey on juvenile delinquency // Public Prosecution Office in the struggle against crime. — 2011. — № 11. — P. 13.
7. Mei Cun. Study on juvenile recurrent crime // Henan Police Academy Herald. — 2011. — № 5. — P. 24, 26 .
8. Yu Yuan. Survey report on juvenile delinquency: the social factor and its prevention // Legal System and Society. — 2010. — № 3. — P. 87.
9. Yuanhuan Zhang, Yao Bin. New trends in juvenile delinquency in contemporary China // Legal Forum. — 2010. — № 1. — P. 93.
10. Do Tszunshyan. Theory of the redemption of the criminals — experience as to the research of the theory about the difference of causes in the context of the redemption of the criminals. — Beijing: Publishing House of Chinese People's Public Security University, 2007. — P. 116.
11. Wang Dongyang. External support for the administration of criminal policy «The combination of the severity of punishment and the leniency» // Legal magazine. — 2009. — № 3. — P. 101.
12. Gao Minsyuan. Administration of Criminal Policy «the combination of the severity of punishment and the leniency» and mitigating circumstances // Legal magazine. — 2007. — № 1. — P. 5.
13. Ma Kechan. Positioning criminal policy «The combination of the severity of punishment and the leniency» // Chinese jurisprudence. — 2007. — № 4. — P. 122.
14. Yuanhuan Zhang, Yao Bin. Comprehensive application of the criminal policy of «the combination of the severity of punishment and the leniency» on the basis of new peculiarities of juvenile delinquency // Legal magazine. — 2009. — № 11. — P. 20.

**Перевод выполнила Н.Ю. Ильина,
к.ф.н., доцент, зав. кафедрой англ. яз. № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

NORMS OF JUS COGENS AND INTERNATIONAL LABOR LAW

Abstract. *The article examines the possibility of imperative norms of general international law (jus cogens) in international labor law. Norms of jus cogens hierarchically are the highest source of international law that can not contradict any international treaties and other sources of international law. Meanwhile, in the domestic and foreign labor law doctrine there is an extremely broad range of opinions about what should be included in the jus cogens norms within the national labor law. It can be stated that the representatives of the labor law science are much more liberal to a possible list of jus cogens norms in international labor law than specialists on international law. Taking into account the possible appearance of a jus cogens norm without consent of a sovereign state, the conservative practice of international tribunals in respect of this type of legal norms, as well as the dangers of using this concept not to protect human rights but purely for political purposes, the article suggests a cautious attitude to the norms being considered. On the basis of decisions of international courts the held legitimacy of jus cogens norms in international labor law can be stated with respect to the prohibition of discrimination, as well as the prohibition of slavery as the extreme form of forced labor. As applied to the other, albeit the most important human rights in the labor sphere, it is consistent to talk only about the possibility of their becoming as norms of jus cogens.*

Key words: *jurisprudence, jus cogens, labor law, international labor law, International Labor Organization, ILO Declaration of 1998, imperative norms, fundamental principles.*

The Vienna Conventions on the Law of Treaties of 1969 and 1986 state¹ that if an international treaty conflicts with an imperative norm of general international law (*jus cogens*), it is void. The *jus cogens* norm itself is understood as a norm «... which is accepted and recognized by the international community of states as a norm as a whole deviation from which is unacceptable and which can be modified only by a subsequent norm of general international law, having the same character»². A similar notion of universally recognized principles and norms of international law is given by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, which comes from the fact that under the gen-

erally recognized principles of international law «... should be understood the imperative fundamental norms of international law, adopted and recognized by the international community of states as a whole, deviation from which is unacceptable», and under the general norm of international law — «... a rule of conduct, adopted and recognized by the international community of states as a whole as legally binding»³.

Jus cogens norms are the only source of international law, in respect of which the general principle of voluntary adoption of international obligations by states is not applicable. In the terminology

¹ See Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 // Collection of International Treaties of the USSR. № XLII. 1988. Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and international organizations or between international organizations 1986 // Public International Law. Collection of documents. Vol. 1. M., 1996. P. 87–113.

² Ibidem.

³ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of October 10 2003 № 5 «On application generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation by the courts of general jurisdiction» // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, 2003. № 2. About bad data definitions, see: N. Lyutov. Fundamental international laws and principles labor sphere: problems of definition // Bulletin of labor law and social security law. 2009. № 4. P. 106.

of the Constitution of the Russian Federation (Part 4 of Art. 15) they are called generally accepted principles and norms of international law. For international labor law this kind of sources of international law (hereinafter — ILL) is extremely important.

The attempt to treat a *jus cogens* norms from a purely formal point is doomed to failure. First of all, it is not clear what is meant by the subject of law — «the international community of states as a whole», referred to as a lawmaker in this case. There is no international legal norm that would be adopted as binding by all the states of the world without exceptions. The unanimous adoption of *jus cogens* norms wasn't meant when formulating the text of the Vienna Convention of 1969. As it is pointed out by the chairman of the drafting committee, acting in the preparation of the Convention, the words «as a whole» were added just to avoid the situation when one state would be able to veto the establishment of norms of *jus cogens*⁴. But it's also no sense to talk about a quorum required for adoption of the norm by the «international community».

N. Vitruk believes⁵ that even a universally accepted norm (i.e. by the overwhelming majority of states) does not generate a duty of the state to respect it, if this rule is not found reflection in a domestic law, in the act of ratification or a state contract. This view is shared by M. Baglay as well⁶.

M. Lushnikova identifies three characteristics to be met by the ILL norms for recognition as *jus cogens* norms: a) legal consolidation in international law sources, and b) recognition by of the international community in general, and c) to be imperative (mandatory) and be provided with the international legal guarantees⁷. The first of these characteristics can hardly be called indisputable. Despite the fact that, as some experts in international law say, after the status of *jus cogens* norms was formalized in the 1969 Vienna Convention, the «positivization» of this concept occurred⁸, and we must agree that at their core, these norms have a natural legal basis⁹. Norms of *jus cogens*, based on natural

law, take precedence over the main sources of international law, including general principles of law, international treaties and customs¹⁰.

Therefore, one can hardly speak of the need of legitimation of the superior source of law in the subordinate. A. Kozik, K. Tomashevsky and E. Volk widen¹¹ the list of features, to which *jus cogens* norms should correspond in the ILL, and they clarify the requirement of consolidation in international legal instruments, saying that here we should talk about the constituent instruments and declarations of the universal international organizations. Since the charters of international organizations still represent one of the types of international agreements, I think that the same objections are applicable to this requirement.

When it comes to standards of *jus cogens*, the question arises about the fundamental theoretical debate supporters of natural and positive law. Supporter of the natural legal approach M. Baglay writes¹² that many researchers question whether there exist any «universally recognized norms and principles of international law», and if so, what is their content? He refrained from answering this question. The absence of a clear list of *jus cogens* norms is not accidental. Back in the early XX century L. Tal wrote that a recognized and indisputable criterion for the selection of such rules does not exist «...neither in science nor in the positive law and one does not have to regret about it. Public assessment of legally protected interests changes depending on the economic, political and other conditions and on the cultural level. Notions of public order, the good manners (deanery) and other postulates which the state and individuals must coordinate their actions with, are not the same at different times and at different levels of legal culture»¹³. The argumentation of the opponents of the recognition of the common principles of international law as a source of law was extended by G. Tunkin and boils down to the fact that such principles work only in a well — organized and effective legal system and since international law is not such a system, then the existence of such general principles is not possible¹⁴.

⁴ Nieto-Navia R. International Peremptory Norms (Jus cogens) and International Humanitarian Law. P. 10. URL: <<http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>> (Last visit on 7, February 2013).

⁵ Constitutional law / ed. V. Lazarev. Moscow, 1999. P. 90–92.

⁶ Baglay M. Constitutional law of the Russian Federation. M., 2008. P. 37.

⁷ Lushnikova M. On the unity (unification, harmonization) and differentiation of the sources of international labor law and international social security law // Bulletin of labor law and social security law. 2009. № 4. P. 51.

⁸ This opinion was expressed by J.-R. Dupuy, member of the International Law Commission to the UN, during the adoption of the 1969 Vienna Convention. See: Bianchi A. Human Rights and the magic of *jus cogens* // The European Journal of International Law. Vol. 19. № 3. 2008. P. 492.

⁹ This position is expressed by the majority of researchers. See, for example: O'Connell M. E. *Jus cogens*: International Law

Higher Ethical Norms // The Role of Ethics in International Law. D.E. Childress III (ed.). Cambridge University Press, 2012. P. 98; Nieto-Navia R. Op. cit. P. 3–4, etc.

¹⁰ See, for example: O'Connell M.E. Op. cit. P. 83.

¹¹ Kozik A., Tomashevsky K., Volk E. International and national labor law (problems of interaction). Minsk, 2012. P. 75. Weil P. Towards Relative Normativity in International Law? // The American Journal of International Law. Vol. 77. № 3. 1983. P. 413–442. URL: <<http://ru.scribd.com/doc/26213474/Towards-Relative-Normativity-in-International-Law>> (last visit on February 7, 2013); Glennon M.J. De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) // Revue Generale de Droit International Public. № 110, 2006. P. 529–536.

¹² Baglay M. Idem. P. 37.

¹³ Tal L. Employment contract. Civilistic research. M., 2006. (reprint 1913). P. 415–416.

¹⁴ Tunkin G. Theory of international law. M., 2009. P. 132.

Point of view¹⁵ of the impossibility of existence of *jus cogens* norms in modern international law is considered to be rather marginal. Nevertheless, some states do not recognize any legal obligations except of ones directly received by them as a result of act of ratification of international treaties¹⁶. Can it be stated that *jus cogens* norms exist in the ILL? With regard to the existence of *jus cogens* norms in the labor law and ILL different opinions are expressed.

First of all it is necessary to find out whether the International Labor Organization (ILO), the most authoritative organization in the world dealing with ILL, considers any of international norms as *jus cogens* norms. At first glance at adopted within the ILO 1998 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work¹⁷, it seems that the ILO refers to those four principles and rights entrenched in this Declaration¹⁸. However, it is not really so.

Art. 1 ILO Declaration 1998 states that freely joining the ILO, all Member States recognized the principles and rights enshrined in the ILO Charter and Philadelphia ILO Declaration¹⁹, and that these principles and rights have been expressed and developed in the form of specific rights and obligations in Conventions recognized as fundamental (basic) in the Organization itself and beyond it²⁰. The ILO

Declaration 1998 says that all Member States, even if they have not ratified the Conventions, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization, to respect, promote, update themselves and to realize, in good faith and in According to the Constitution, the principles concerning the fundamental rights. It should be kept in mind that the ILO does not recognize eight fundamental conventions as *jus cogens* norms but says about the use regardless of ratification of the principles entrenched there. From the text of the ILO Declaration of 1998, it follows that the fundamental principles must be observed regardless of the ratification, not because they are recognized by the ILO as *jus cogens*, but because the ILO Member States joined the ILO charter and accordingly the Declaration of Philadelphia of 1944, which allegedly contain the listed principles and rights.

However, the Charter of the Philadelphia Declaration of 1944 does not contain either a clear and unambiguous list of fundamental rights, as that contained in the Declaration of 1998. As basic principles Philadelphia Declaration proclaims that: a) labor is not a commodity, and b) freedom of speech and of association activity are essential factors for the sustained progress; c) poverty anywhere is recognized as a threat to the general welfare, and d) the fight with the need has to be carried on with unrelenting vigor within each nation, and by continuous and concerted international efforts in which the representatives of workers and employers, enjoying equal rights with government representatives, join with them in free discussion and democratic decision-making in order to promote the general welfare (Article 1). In addition, Art. II contains five statements of ILC (International Labor Conference) based on provisions of the Charter that universal and lasting peace can only be based on social justice. Among these statements, which are also can be attributed to the principles, there is a reference about the need of providing equal opportunities, which can be interpreted as the prohibition of discrimination in employment and occupation.

Besides, Art. III lists goals of ILO, which are carried out by helping the nations of the world to adopt the programs relevant to such goals. These objectives can hardly be attributed to the fundamental principles, they relate to the activities of the ILO itself and not to the duties of States, mentioned in the 1998 Declaration. In the preamble to the ILO Constitution, referring to the aims of creating the ILO, among other aims it indicated the ensuring equal payment for equal work (one of the elements of prohibition of the discrimination), the need to protect children and adolescents (can be interpret-

adoption in 1998 of the said Declaration the eighth convention was added: № 182 — Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, 1999.

¹⁵ Weil P. Towards Relative Normativity in International Law? // The American Journal of International Law. Vol. 77. № 3. 1983. P. 413–442. URL: <<http://ru.scribd.com/doc/26213474/Towards-Relative-Normativity-in-International-Law>> (last visit on February 7, 2013); Glennon M.J. De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) // Revue Generale de Droit International Public. № 110, 2006. P. 529–536.

¹⁶ The Vienna Convention on the Law of international treaties of 1969 establishing the status of norms *jus cogens*, to date has been ratified by only 113 of the 192 states of the UN Member States (see: United Nations Treaty Collection (UNTC>Data — base) Status of Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. URL: <<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=UNTSOnline&msgid=XXIII~l&chapter=23&Temp=mtmsg3&lang=en>> (last visit on February 7, 2013).

¹⁷ Rossiyskaya Gazeta. 1998. December 16.

¹⁸ These include: a) freedom of association and effective recognition of the right to collective bargaining, and b) the elimination of all forms of forced or compulsory labor, c) the effective prohibition of child labor d) the elimination of discrimination in respect of employment and activity.

¹⁹ ILO Declaration 1944 «On the goals and objectives of the International Labour Organization» included in the text of the ILO Constitution as an application // Constitution of the International Labour Organization and Regulations of the International Labour Conference. Geneva, 1996. P. 5–23.

²⁰ At the time of adoption of the Declaration in 1998 seven ILO conventions were considered as fundamental: № 87 — Freedom of Association and Protection of the Right for organization of 1948; № 98 — regarding the application of principles of the right for organization and the right to enter the contracts collectively of 1949; № 100 — Equal payment for men and women for work of equal value of 1951; № 111 — Discrimination in respect of employment and occupation, 1958; № 29 — Forced and obligatory labour, 1930; № 105 — Abolition of Forced Labour, 1957; № 138 — the Minimum Age of employment, 1973; After the

ed as the prohibition of child labor) and to ensure the principle of freedom of association.

Thus, directly from the text of the Charter and the Declaration of Philadelphia only three of the four fundamental principles of the 1998 Declaration follow: freedom of association; the right to collective negotiations; the prohibition of child labor; the prohibition of discrimination in respect of employment and occupation. In some documents, the ILO can be found mentioning that the ILO Declaration «in some cases expresses the customary law»²¹. There is even an opinion²² that by virtue of its content 1998 Declaration should not be attributed neither to treaties nor to recommendation acts. One can hardly say that the Declaration of 1998 applies one of the classical sources of international law, although some experts express such an opinion²³.

However, it is clear that the value of it for the ILL is huge.

Considered principles are not only articulated in the Declaration of 1998 in its current form, but the whole policy of the ILO for all the years after the adoption of the Declaration aims to develop the four principles in their current formulation. ILO (International Labor Office) Director General, according to the implementation mechanism enshrined in the Annex to the Declaration in 1998, annually provides to the ILC Global surround report on the implementation of one of the four fundamental principles and rights. Accordingly, the progress of each of the principles is closely studied by the ILC quadrennially.

Specific procedures are imposed on promoting ratification by the ILO Member States that have not ratified yet all eight fundamental conventions²⁴. ILO Director-General J. Somavia in the 2008 Report to the ILC «Decent Work: expected strategic challenges» offered²⁵ to consider one of the strategic objectives of the ILO the achievement of full ratification by the members of all eight fundamental conventions by 2015.

²¹ ILO. Office of the Legal Adviser. Manual for drafting ILO instruments. Geneva: ILO, 2006. P. 80.

²² Leary V. «Form Follows Function»: Formulations of International Labor Standards — Treaties, Codes, Soft Law, Trade Agreements // International Labor Standards: Globalization, Trade and Public Policy. R.J. Flanagan, W.B. Gould IV (eds.), Stanford Law and Politics, 2003. P. 179.

²³ Sukharev A. Effect of universally recognized principles and international law on the formation of the basic principles of legal regulation of labor in Russia // Theoretical problems of legal regulation of labor: international law and national Aspects / ed. S. Golovin. Yekaterinburg, 2009. P. 8.

²⁴ ILO. Governing Body, Committee on Legal Issues and International Labour Standards (LILS). 304th Session, Geneva, March, 2009. Fifth item on the agenda. Ratification and promotion of fundamental ILO Conventions. P. 2–11.

²⁵ International Labour Conference. 97th Session 2008. Report I (C). Decent Work. Some Strategic Challenges Ahead. Geneva: ILO, 2008. Para. 94. P. 23.

This allows us to conclude that legally ILO doesn't say that the given standards have become *jus cogens*, however the entire policy of the organization aims to make four fundamental principles and rights to be so. It is not surprising that in the legal science there is no unanimity on which specific provisions of the ILL should be attributed to the universally recognized norms of *jus cogens*.

It has been suggested that the very fundamental ILO conventions are compulsory for participating countries only in case of joining them, «... but a number of commitments defined by the conventions are imposed on the ILO members regardless of the ratification»²⁶. It appears that this approach is not quite accurate. What kinds of commitments are in particular applied regardless of the ratification?

From the legal acts or opinions of the ILO it does not follow that the provisions contained in the fundamental conventions are somehow divided as related or unrelated to the norms of *jus cogens*.

Several important U.S. specialists in the labor law proceed from the fact that regardless of the ratification only one of the four fundamental principles of the ILO may be applied—freedom of association²⁷. At the same time it is asserted that «widely, but may be not universally it is accepted that at least one set of rights should be included among *jus cogens* norms: prohibition of various forms of slavery, forced labor, involuntary work, human traffic etc»²⁸.

Obviously, these two statements made in the same textbook, contradict to each other. Another representative of the USA, J. Belleys, on the contrary, acknowledges as undisputable three of the four fundamental principles except of the freedom of association, presence or absence of which depends on the type of country's political system²⁹.

British scientists S. Deakin and J. Morris vaguely write that «the ILO Charter establishes a number of principles, such as freedom of association and the prohibition of discrimination, which are understood as direct sources of law»³⁰. Moreover, the status of fundamental conventions is estimated by them quite unconventionally. Eight ILO conventions on their opinion are recognized fundamental in two senses: as applicable regardless the level of economic development of states and as necessary precondition components for the application of all other ILCs. The first of these statements correctly reflects the con-

²⁶ Sukharev A. Idem. P. 8.

²⁷ Atleson J., Compa L. et al. International labor law: cases and materials on workers' rights in the global economy, Thomson-West, 2008. P. 66.

²⁸ Ibid. P. 30.

²⁹ Bellace J.R. The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations. Vol. 17. Issue 3. 2001. P. 279.

³⁰ Deakin S., Morris G. Labour Law. Fourth Edition. Hart Publishing, 2005. P. 106.

tent of the 1998 Declaration, the second is rather controversial, it can hardly be directly deduced from the text of the ILO Declaration of 1998 or the Charter and the Philadelphia Declaration.

In a Spanish textbook on labor law there can be found references that four fundamental principles enshrined in the ILO Declaration of 1998 constitute the «essential core» of ILO standards — without any guidance regarding the status of these principles³¹.

Famous French scientists J. Pelissier, Supio A. and A. Jammes also quite vaguely talk about ILO fundamental norms (although the notion of *jus cogens* norms refers more to law than to an international organization adopting legal norms), among which it is mentioned «the prohibition of forced and child labor, freedom of association, in respect of which any special procedures, such as examination of complaints are seen, etc»³².

The representative of Belarus K. Tomashevsky believes that on the basis of all ILO declarations one can derive six fundamental principles in the work sphere: 1) the principle of social justice; 2) the principle of equal payment for work of equal value; 3) the principle of freedom of speech and freedom of association; 4) the principle of humanity (humanism) in the labor sphere; 5) the principle that labor is free and is not a commodity; 6) the principle of social partnership comprising equality and cooperation of the workers, employers and governments³³.

The complex structure of the principles is proposed by Russian scientists M. Lushnikova and A. Lushnikov³⁴. Fundamental principles of international legal regulation of labor they divide at the same time on two double criteria: private and public, natural legal and positivist. Accordingly, stands out:

- First, a set of principles based on natural law and private law criteria : a) the principle of freedom of labor; b) the principle of freedom of association, c) the principle of equality of labor rights, d) the principle of fair working condi-

tions , and e) the principle of social partnership (social cooperation);

- Secondly, a set of principles based on positivist and public legal criteria: a) the principle of non-compulsory labor, b) prohibition of discrimination; c) guarantee of labor rights to socially vulnerable population groups, and d) every possible protection of labor rights, including international legal ways.

As well as other classification principles this cannot be certain. In particular, it is not very clear what's the sense of combining two fundamentally different classification features; it is not clear what means the opposition of positive and natural law in such a case. One way or another all these principles are enshrined in the international acts and, therefore, are referred to the positive law. At the same time the application of *jus cogens*, as already mentioned, has a natural legal basis. This refers equally to both listed groups of principles, so the assignment of them to one group or another probably should be considered provisional.

E. Yershova, speaking of generally accepted norms of international labor law, doesn't list the principles themselves, but indicates the acts where they can be contained³⁵. A list of these acts is very wide (e.g., it includes ILO Conventions without providing specific norms), so it is impossible to make a conclusion about the content of principles using this list.

I. Dmitrieva identifies generally recognized principles with the usual norms of International law³⁶ and gives, as an example, ILO Recommendation of 1982 on Employment Termination at the Initiative of the employer (№ 166)³⁷. I can not agree with this approach; international custom and the of *jus cogens* norm are two different types of sources of international law that may coincide only in some cases. International custom is a rule of conduct emerged in practice³⁸, or according to the definition of Art. 38 of the Statute of International Court of Justice «proof of universal³⁹ practice accepted as

³¹ Valverde A.M., Gutierrez F.R.-S., Murcia J.G. Derecho del Trabajo. 20.a ed. Madrid, 2011. P. 127.

³² Pelissier J., Supiot A., Jeammaud A. Droit du Travail. Paris, 2000. P. 74.

³³ Tomashevsky K. Essays on labor law. History of philosophy, systems and sources of problems. Minsk, 2009. P. 230–231; Alias: Generally recognized principles of international law in the work sphere: listing and legal force // Journal of International Law and International relations. № 4. 2010. URL: <http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1756&Itemid=232> (Last visit — February 7, 2013). Alias: Chapter 5. Sources of labor law: general provisions and national sources // The course of labor law. General part. Minsk, 2012. P. 184. This same list is shown in the work, co-authored with A. Kozik, K. Tomashevsky and E. Volk. See: Kozik A., Tomashevsky K., Volk E. Idem. P. 77–78.

³⁴ Lushnikov A., M. Lushnikova. Course of the employment law: in 2 Vol. Vol. 1. The essence of labor law and history of its development. Labor rights in the human rights system. General part. M., 2009. P. 513–514.

³⁵ Ershova E. Employment law in Russia. M., 2007. P. 31.

³⁶ Dmitrieva I.K. Principles of the Russian labor law. M., 2004. P. 117–118.

³⁷ Conventions and Recommendations adopted by the International Labour Conference. 1957–1990. Vol. II. Geneva, 1991. P. 1991–1996.

³⁸ Tolstykh V. Course of international law. M., 2009. P. 165, Kaczorowska A. Public International Law. 4th ed. London and New York, 2010. P. 35, etc.

³⁹ Russian translation of the article of the Statute is not quite accurate. The text in the authentic (English) language speaks not of the «universal» practice (in English in this case the word «universal» should be used), but of the «common» practice (general practice), i.e. contrasting with a specific or private legal norm. See English text of the Statute on the site of the International Court: International Court Of Justice. Statute of the International Court Of Justice: URL:<<http://www.icj-ij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>(last visit — February 7, 2013).

a legal norm». In international law custom is commonly understood either as a tacit state consent to the use of one or another norm⁴⁰ or as a reflection of the development of trends concerning international relations⁴¹. It is important that practices can be both universal and particular, applicable even in bilateral international relations. This position is reflected in the decisions of the UN International Court⁴². For applicability of the custom as a source of international law, it is usually necessary *opinio juris*, i.e. opinion of the state on the compliance of the corresponding custom. Exceptions from this rule are just customs relating to *jus cogens*.

Recommendation number 166 explicitly refers to recognized standards adopted by the «international community as a whole» Solving the question of determining the conventions status⁴³ and ILO recommendations, the Working Group on Policy regarding the Revision of Standards, of the ILO Administrative Council⁴⁴ was not able to assign a status only to the Convention number 158 and eponymous Recommendation number 166 related to it. It is connected with the lack of consensus in the relationship between representatives of employees and employers within the ILO, and between the ILO member states as well⁴⁵.

Finally, the U.S. government, providing Commercial preferences⁴⁶ in accessing its market, requires from states to comply four «internationally recognized workers' rights» that partially overlap

with fundamental rights and principles at work, but do not include the prohibition of discrimination in employment and occupation and, conversely, contain «acceptable working conditions in the minimum wage, working hours and safety», not mentioned in the ILO Declaration of 1998. This interpretation is made mostly for pragmatic reasons⁴⁷, that's why the United States are criticized by many, including American scientists⁴⁸. Even without considering the political motivation in the case of the U.S. interpreting the contents of the principles, it is obvious that the way of listing them in the formulation of the 1998 Declaration can't be recognized indisputable.

We have to admit that the concept of *jus cogens* norms in the ILL, despite its importance to the labor law should be included to the kind of legal concepts that S. Golovina refers⁴⁹ to the uncertain category, i.e. those which can not be determined uniquely, since their meaning and sense may depend on the specific situation and other factors. But if this concept is completely subjective, there is a risk of total loss of its legal meaning. To find this meaning it is necessary to clarify what is meant under the rules of *jus cogens* in the international law.

Long before the adoption of the 1969 Vienna Convention, in 1937 the Austrian classic of international Law A. von Verdross wrote about «banned international treaties» that contradict to the norms of *jus cogens*, and before him the Russian classic of international law F. Martens had appeared with the similar allegations, recalling I. Bluntschli, the German international affairs specialist. But the really serious meaning of these norms acquired during the preparation for the adoption of the 1969 Vienna Convention within the UN Commission on International law. Then the main initiators of entrenching of the doctrine of *jus cogens* in the 1969 Vienna Convention were representatives of the Soviet bloc⁵⁰. The idea the socialist countries was to get engaged actively in the process of international lawmaking within the

⁴⁰ Anzilotti D. Course of International Law. M., 1961. P. 79; Tunkin G. Idem. P. 142, 148; Lukashuk I. International law. General part. M., 2008. P. 103.

⁴¹ Verdross A. International law. M., 1959. P. 154–155.

⁴² Tolstykh V. Idem. P. 168.

⁴³ About the ILO classification depending on the status see Gusov K., Lyutov N. International labor law. M., 2012. P. 153–156.

⁴⁴ ILO. Governing Body. Working Party on Policy regarding the Revision of Standards. Follow-up to the recommendations of the Working Party. ILO Document GB.283/LILS/ WP/ PRS/1/2. ILO, Geneva, 2002.

⁴⁵ The possibility to include more flexible wording to the Convention Number 158 is currently being discussed within the ILO Governing Council to allow partially ratify this Convention. For more details on the discussion see the record of the meeting of the Administrative Board at its 304th Session in March 2009: ILO. Governing Body, 304th Session. Committee on Legal Issues and International Labour Standards (LILS), Geneva, March, 2009. Improvements in the standards-related activities of the ILO Implications of the Social Justice Declaration on the Standards Strategy and update on the implementation of the interim plan of action. ILO Doc. № GB.304/LILS/4. Geneva, March, 2009; ILO. Governing Body. Working Party on Policy regarding the Revision of Standards. Deferred examination of Conventions (b) Termination of Employment Convention, 1982 (№ 158) (Short survey). ILO Doc. № GB.280/LILS/WP/PRS/2/2. URL: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb280/pdf/prs-2-2.pdf>> (Last visit — February, 7 2013).

⁴⁶ Lyutov N. Trade preferences and international labor standards: the experience of the European Union and the United States/ / Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. № 2. (№ 13). 2008. P. 148–152.

⁴⁷ This approach allows us to maintain normal trade relations with the Middle East oil exporters, criticized by the ILO and organizations protecting human rights and standing against the discrimination based on sex, and with Israel having similar problems due to religious discrimination. The provision about «acceptable working conditions» allows sifting subjectively the states that are not loyal enough to the U.S. referring to the human rights standards.

⁴⁸ Compa L., Vogt J.S. Labor rights in generalized system of preferences: A 20 year review // Comparative Labor Law and Policy Journal. Vol. 22. 2001. P. 236; Alston P. Labor Rights Provisions in US Trade Law: «Aggressive Unilateralism?» // Human Rights Quarterly. Vol. 15, 1, 1993. P. 1–35; Hepple B. Labour Laws and Global Trade, Oxford and Portland, Oregon, 2005. P. 89–105.

⁴⁹ Russian Labor Law / ed. S. Golovina. M., 2008. P. 74.

⁵⁰ Aleksidze L. The problem of *jus cogens* in contemporary international law // Soviet Yearbook of International law, 1969. M., 1970. P. 127–145; Alias: Some problems in the theory of international law. Imperative norms. *Jus cogens*. Tbilisi, 1982; Tunkin G. Idem. P. 130–142.

concept of peaceful coexistence of socialist and capitalist countries. From its geopolitical viewpoint the USSR, being then at the peak of its power, felt itself influential enough on the world stage for promoting its own ideology, including unformalized principles. Representatives of the capitalist bloc sought to keep the initiative, pointing to the fact that it represents the attempt to prevent the application of general international obligations⁵¹. Nevertheless 1969 Vienna Convention cemented the victory of the Soviet initiative. After the end of the Cold War and confrontation of two political blocs associated with it, the approach to *jus cogens* norms changed. Now they are considered primarily through the prism of human rights⁵² as an opportunity to impose obligations in respect of human rights on a state even if it hasn't taken them voluntarily. In figurative expression of the American specialist P. Stephen, *jus cogens* norms have evolved from the shield that protects the USSR against unwanted direction of customary rules of international law, a sword directed against certain states⁵³. It's obvious that such weapons should be treated with maximum caution, given the fact that in modern international relations, human rights often only used as a pretext of some countries to achieve their pragmatic interests.

In any case, the international law experts refer very limited set of rights to the norms of *jus cogens*. Mostly, when it comes to the norms of *jus cogens*, it is said about banning the most odious crimes: genocide, torture, drug trafficking and slavery⁵⁴. In 1966, the Commission on International Law among international treaties that contravene the norms of *jus cogens* cited, as examples, other things: agreements, aimed at such activities as the slave trade, piracy, genocide and etc⁵⁵.

Therefore regional principles as well as the principles applicable in the countries with a certain social systems, and similar principles can not be considered *jus cogens*⁵⁶. *The idea of the existence of not definitive*

prescriptions as jus cogens norms addressed to states, but legal opportunities containing legal entitlements of individuals and similar subjects such as variety of industry guidelines including ILL principles, is also criticized by international law scholars⁵⁷. E. Usenko believed that in the formed branches of international law there can be only one basic (industrial) principle⁵⁸. V. Tolstykh indicates that concerning the prohibition of aggression, genocide, apartheid, discrimination, torture, slave trade, piracy, as well as the right of nations to self-determination there is an international consensus about giving them the status of *jus cogens*, while the imperativity of norms of Human Rights remains debating⁵⁹.

The existence of serious doctrinal differences in recognition of one or another principle as a norm of *jus cogens* means that the principle doesn't have a necessary feature — universal recognition. In this regard, it is appropriate to talk about already held norms of *jus cogens*, in respect of which there are decisions of the authoritative international court (for example, the International Court of Justice) explicitly mentioning them, and those that only have the potential to be recognized as such when there are proofs of an international consensus in respect of them, expressed as decisions of international courts. In this case it is important that only international courts, and not some or other courts have the jurisdiction in recognition of a norm as *jus cogens*.

This thesis is well illustrated by the so-called case Ferrini et al v. Germany⁶⁰. In 2004, L. Ferrini, as well as a number of other persons and their relatives, deported against the will during the Second World War for forced labor from Italy to Germany, won a lawsuit in the Court of Cassation of Italy. Italian court held that sovereign immunity of Germany does not extend on the forced labor situations, ban of which has the status of *jus cogens*. Later, similar solutions have become taken in Italy on other similar lawsuits⁶¹. Germany filed a lawsuit in the International Court of Justice, which in the UN ruled in its favor⁶², indicating that such kind of actions can

⁵¹ Lipson L. Peaceful Coexistence // Law and Contemporary Problems. Vol. 29, 1964. P. 871–881.

⁵² Simma B., Alston Ph. The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus cogens and General Principles // Australian Yearbook of International Law. Vol. 17. 1992. P. 82–108.

⁵³ Stephan P.B. The Political Economy of Jus cogens // Public Law and Legal Theory Research Paper Series № 201114. University of Virginia School of Law, March 2011. P. 32. Social Science Research Network Electronic Paper Collection: URL: <<http://ssrn.com/abstract=1780472>> (Last visit — 7 February 2013).

⁵⁴ Aleksidze L. The problem of jus cogens in contemporary international law. P. 144–145; Tunkin G. Idem. P. 141–142; Bianchi A. Idem. P. 495; Nieto-Navia R. Idem. P. 27, etc.

⁵⁵ International Law Commission. Yearbook. Vol. II, 1966. P. 248; International Law Commission. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. United Nations, 2008. P. 112. URL: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> (Last visit — 7 February 2013).

⁵⁶ Course of International Law: in 7 Vol. Vol. 1. Concept, object and the system of international law. M., 1989. P. 268–269.

⁵⁷ Chebotarev I. The notion of special principles of International Law // International relations and law: a look into the XXI century. Materials of the Conference in honor of Professor L. Galenski / ed. SV Bakhina. St. Petersburg, 2009. P. 256–258. A similar approach can be found in foreign legal literature on international law, for example, see: O'Connell M.E. Op. cit. P. 80.

⁵⁸ Usenko E. On the system of international law // Soviet State and Law. 1988. № 4. P. 117–126.

⁵⁹ Tolstykh V. Idem. P. 117–121.

⁶⁰ Ferrini v. Federal Republic of Germany. Italian Court of Cassation. March 11, 2004 // American Journal of International Law. Vol. 99. № 1. 2005. P. 242–248.

⁶¹ Focarelli C. Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others // American Journal of International Law. Vol. 103. № 1. 2009. P. 122–131; Knuchel S. State Immunity and the Promise of Jus cogens // Northwestern Journal of International Human Rights. Vol. 9. № 2. 2011. P. 155.

⁶² International Court of Justice. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment

not affect the sovereign State immunity. The Court refrained from evaluating the actions of Germany in cases being considered as a violation of norms of *jus cogens*, indicating that the immunity in this case «can't be affected, even if the assumption of the Italian courts about the violation of *jus cogens* norms is true»⁶³.

In 1970, in the resonant case «Barcelona Traction» the ICJ indicated⁶⁴ that such basic human rights as protection from slavery and racial discrimination should be considered as obligations *erga omnes*, i.e. imposed on the state towards the international community as a whole⁶⁵. Specialists in international law consider it «indirect reference to the norms of *jus cogens*»⁶⁶. But the International Court of Justice strongly avoids the direct recognition of the existence of *jus cogens* norms in specific cases. An important regional international judicial body, the Inter-American Court of Human Rights,

in 2003 expressly stated that the prohibition of discrimination (concerning working migrants without documents) refers to the norms of *jus cogens*⁶⁷.

As an outcome of the analysis we can say that in international law the relation to the norms of *juscogens* is significantly more restrained than in the works of specialists in labor law. Carefulness of international lawyers seems justified given the fact that *jus cogens* norms affect an essential element of the global law and order — state sovereignty. Held legitimacy of the *jus cogens* norms in ILL can be stated with respect of the prohibition of discrimination and the prohibition of slavery as extreme forms of forced labor. For other, albeit important Human Rights in the labor sphere it is correctly to talk only about the possibility of their becoming norms of *jus cogens*. The possibility of a legal norm to be updated as a new *jus cogens* norm is expressly provided by the 1969 Vienna Convention (Article 64).

References:

1. Aleksidze L.A. Some problems in the theory of international law. Imperative norms. *Jus cogens*. — Tbilisi, 1982.
2. Aleksidze L.A. The problem of *jus cogens* in contemporary international law // *Soviet Yearbook of International Law*, 1969. — M., 1970.
3. Anzilotti D. *Course of International Law*. — M., 1961.
4. Baglay M.V. *Constitutional law of the Russian Federation*. — M., 2008.
5. Gusov K.N., Liutov N.L. *International labor law*. — M., 2012.
6. Dmitrieva I.K. *Russian labor law principles: monograph*. — M., 2004.
7. Ershova E.A. *Employment law in Russia*. — M., 2007.
8. Kozik A.L., Tomashevsky K.L., Volk E.A. *International and national labor law (the problem of interaction)*. — Minsk, 2012.
9. *Constitutional law* / ed. V.V. Lazarev. — M., 1999.
10. *Course of International Law: in 7 Vol. Vol. 1. Concept, object and system of international law*. — M., 1989.
11. *Course of labor law. General Part* / ed. O.S. Kuryleva and K.L. Tomashevsky. — Minsk, 2012.
12. Lukashuk I.I. *International law. General part*. — M., 2008.

of February 3, 2012. URL: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>> (Last visit — 7 February 2013).

⁶³ Ibid. Para. 97.

⁶⁴ International Court of Justice. *Barcelona Traction, Light & Power Co. (Belg. v. Spain)*, 5 February, 1970. P. 33–34. URL: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>> (last visit — 7 February 2013).

⁶⁵ In the theory of international law, it is believed that all *jus cogens* norms have an effect of *erga omnes*, but not all *erga omnes* norms can be considered *jus cogens*. About the relationship between the concepts of *erga omnes* obligations and norms of *jus cogens*, see: Byers M. *Conceptualising the Relationship between Jus cogens and Erga Omnes Rules* // *Nordic Journal of International Law*. Vol. 66. 1997. P. 211–239; Christian J.T., Asteriti A. *Erga Omnes, Jus cogens, and their Impact on the Law of Responsibility* // *The International Responsibility of the European Union* (M. Evans, P. Koutrakos, eds.) Hart Publishing, 2013; Kadelbach S. *Jus cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules — The Identification of Fundamental Norms* // *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus cogens and Erga Omnes* (Ch. Tomuschat, J.-M. Thouvenin (eds.) Boston: Martinus Nijhoff, 2006. P. 21–40; *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus cogens and Obligations Erga Omnes*. Leiden et al.: Brill, 2006 etc.

⁶⁶ O'Connell M.E. *Op. cit.* P. 88.

⁶⁷ Inter-American Court on Human Rights. *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03, September 17, 2003, (Ser. A). № 18 (2003). Para. 99-101. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/series_A_OC-18.html> (Last visit- 7 February 2013).

13. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Rates of labor law in 2 Vol. Vol. 1. The essence of labor law and the history of its development. Labor rights in the human rights system. General part. — M., 2009.
14. Lushnikova M.V. On the unity (unification, harmonization) and sources of differentiation of international labor law and international social security law // *Bulletin of labor law and social security law*. — 2009. — № 4.
15. Lyutov N.L. Trade preferences and international labor standards: experience of the European Union and the USA // *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. — № 2. (№ 13). — 2008.
16. Martens F.F. Modern international law of civilized nations. Vol. 1. — SPb., 1895.
17. Sukharev A.E. Effect of universally recognized principles and norms of international law on the formation of the basic principles of legal regulation of labor in Russia // *Theoretical problems of legal regulation of labor: international law and national aspects* / ed. S.Y. Golovina. — Ekaterinburg, 2009.
18. Tal L.S. Employment contract. Civilised study. — M., 2006.
19. Tolstykh V.L. Course of international law. — M., 2009.
20. Tomashevsky K.L. Generally recognized principles of international law in the labor sphere: the list and the legal power // *Journal of International Law and International Relations*. 2010. — № 4. <http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1756&Itemid=232> (last visit — February 7, 2013).
21. Tomashevsky K. L. Essays on labor law. History, philosophy, problems of systems and sources. — Minsk, 2009.
22. *Russian Labor Law* / ed. S.Y. Golovina. — M., 2008.
23. Tunkin G.I. Theory of international law. — M., 2009.
24. Usenko E.T. On the system of international law // *Soviet State and Law*. — 1988. — № 4.
25. Verdross A. International law. — M., 1959.
26. Chebotareva I.A. The notion of special principles of international law // *International relations and law: a look into the XXI century. Proceedings of the conference in honor of Professor L.N. Galenskaya* / ed. S.V. Bakhin. — SPb., 2009.
27. Alston P. Labor Rights Provisions in US Trade Law: «Aggressive Unilateralism?» // *Human Rights Quarterly*. Vol. 15, 1. 1993.
28. Atleson J., Compa L. et al. International labor law: cases and materials on workers' rights in the global economy, Thomson-West, 2008. — 1032 p. Bellace J.R. The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work // *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 17. Issue 3. 2001.
29. Bianchi A. Human Rights and the magic of jus cogens // *The European Journal of International Law*. — Vol. 19. — № 3. — 2008.
30. Byers M. Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules // *Nordic Journal of International Law*. — Vol. 66. — 1997.
31. Christian J.T., Asteriti A. Erga Omnes, Jus Cogens, and their Impact on the Law of Responsibility // *The International Responsibility of the European Union* (M. Evans, P. Koutrakos, eds.) Hart Publishing, 2013.
32. Compa L., Vogt J.S. Labor rights in generalized system of preferences: A 20 year review // *Comparative Labor Law and Policy Journal*. Vol. 22. 2001.
33. Deakin S., Morris G. *Labour Law*. Fourth Edition. Hart Publishing, 2005.
34. Focarelli C. Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others // *American Journal of International Law*. Vol. 103. № 1. 2009.
35. Glennon M.J. De l'absurdité du droit impératif (jus cogens) // *Revue Generale de Droit International Public*. № 110. 2006.
36. Hepple B. *Labour Laws and Global Trade*, Oxford and Portland, Oregon, 2005.
37. ILO. Governing Body, Committee on Legal Issues and International Labour Standards (LILS). 304th Session, Geneva, March, 2009. Fifth item on the agenda. Ratification and promotion of fundamental ILO Conventions.
38. ILO. Governing Body, 304th Session. Committee on Legal Issues and International Labour Standards (LILS), Geneva, March, 2009. Improvements in the standards-related activities of the ILO Implications of the Social Justice Declaration on the Standards Strategy and update on the implementation of the interim plan of action. ILO Doc. № GB.304/LILS/4. Geneva, 2009.
39. ILO. Governing Body. Working Party on Policy regarding the Revision of Standards. Deferred examination of Conventions (b) Termination of Employment Convention, 1982 (№ 158) (Short survey). ILO Doc. № GB.280/LILS/WP/PRS/2/2.
40. ILO. Governing Body. Working Party on Policy regarding the Revision of Standards. Follow-up to the recommendations of the Working Party. ILO Document GB.283/LILS/WP/PRS/1/2. Geneva, 2002. URL: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb280/pdf/prs-2-2.pdf>> (Last visit — February 7, 2013).
41. International Labour Conference. 97th Session 2008. Report I (C). Decent Work. Some Strategic Challenges Ahead. Geneva, 2008.
42. ILO. Office of the Legal Adviser. Manual for drafting ILO instruments. Geneva: ILO, 2006.
43. International Law Commission. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. United Nations, 2008. URL: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> (Last visit — February 7, 2013).

44. Kaczorowska A. Public International Law. 4th ed. London and New York, 2010.
45. Kadelbach S. Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules — The Identification of Fundamental Norms // The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Erga Omnes (Ch. Tomuschat, J.-M. Thouvenin (eds.) Boston: Martinus Nijhoff, 2006.
46. Knuchel S. State Immunity and the Promise of Jus Cogens // Northwestern Journal of International Human Rights. Vol. 9. № 2. 2011. P. 149–183.
47. Leary V. Form Follows Function: Formulations of International Labor Standards — Treaties, Codes, Soft Law, Trade Agreements // International Labor Standards: Globalization, Trade and Public Policy. R.J. Flanagan, W.B. Gould IV (eds.), Stanford Law and Politics, 2003.
48. Lipson L. Peaceful Coexistence // Law and Contemporary Problems. Vol. 29. 1964.
49. Nieto-Navia R. International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law. URL: <<http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>> (Last visit — February 7, 2013).
50. O’Connel M.E. Jus Cogens: International Law Higher Ethical Norms // The Role of Ethics in International Law. D.E. Childress III (ed.). Cambridge University Press, 2012.
51. Pelissier J., Supiot A., Jeammaud A. Droit du Travail. Paris, 2000.
52. Simma B., Alston Ph. The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles // Australian Yearbook of International Law. Vol. 17. 1992.
53. Stephan III P.B. The Political Economy of Jus Cogens // Public Law and Legal Theory Research Paper Series № 2011-14. University of Virginia School of Law, March 2011. — 43 p. Social Science Research Network Electronic Paper Collection: URL: <<http://ssrn.com/abstract=1780472>> (Last visit- February 7, 2013).
54. The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes. Leiden et al.: Brill, 2006.
55. Valverde A.M., Gutierrez F.R.-S., Murcia J.G. Derecho del Trabajo. 20.a ed. Madrid, 2011.
56. Von Verdross A. Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner’s Report on «The Law of Treaties» // The American Journal of International Law. Vol. 31. № 4. 1937. P. 571–577. URL: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/2190670?uid=3738936&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101590708533>> (Last visit- February 7, 2013.).
57. Weil P. Towards Relative Normativity in International Law? // The American Journal of International Law. Vol. 77. № 3. 1983. P. 413–442. URL: <<http://ru.scribd.com/doc/26213474/Towards-Relative-Normativity-in-International-Law>> (Last visit — February 7, 2013).

Перевод И.А. Мартыненко,
преп. кафедры английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ON THE ISSUE OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF OFFSHORE COMPANIES: CIVIL LAW VIEW

Abstract. *The paper examines the main legal forms of legal entities, the use of which is characteristic of the commercial activities in «offshore» zones and jurisdictions which enable the creation of preferential tax, financial, informational and legal conditions for entrepreneurs. The article gives a critical assessment of utilitarian and applied approaches to the study of commercial structures involved in the «offshore» business organization schemes. Attention is drawn to the lack of the necessary conceptual and terminological uniformity and systemacy in the area in question. A particular emphasis is made on civil law nature of the legal form of a legal entity. The author studies various classifications of «offshore» organizations from these positions, analyzes key legal models of collective entrepreneurship in common law countries and civil law countries of Europe, highlights the differences between the types of organizational and legal forms of legal entities and variants of «offshore» businesses of one form. The interrelation between classical legal forms of commercial legal entities and similar legal structures applied in «offshore» activities are considered in the vein of civil law. The author also compares them with the new models of entrepreneurship, functioning on the basis of the governing mechanisms of «private law».*

Key words: *jurisprudence, offshore, company, business organization, corporation, partnership, cooperation, foreign, commercial, taxation.*

The modern level of development of market relations has created conditions for dynamic growth of entrepreneurship and, as a consequence, the complication of the financial and economic ties between participants of a business turnover.

An urge of the subjects of civil relations to minimize their own costs through commercial activities in the areas of the most favorable legal and tax regime has led to the emergence of a significant number of the so-called «offshore companies».

Expansion of the activities of these companies formed a basis for the emergence of a whole range of complex issues related to the legal principles and procedures of operation of such organizations.

The Russian Federation at the highest political level proclaimed priority of struggle against unscrupulous market participants who use offshore

schemes for the formation of business and concealment of income received by placing it abroad¹. However, the achievement of this goal is largely impeded to a large extent by the fact that up to now various mechanisms of «offshore companies» activity have not been properly studied. In this connection, there appears an objective need to research the legal nature of these organizations, as well as to classify such legal entities in order to determine their specific legal forms and models.

The classical approach to the analysis of «offshore companies» activities has a substantially ap-

¹ V.V. Putin's speech at the meeting of the Government Commission on development of electric energy at Sayano-Shushenskaya hydroelectric power station (the Republic of Khakasiya) Dec. 19, 2011 q.v. URL: <http://government.ru/docs/17435> (latest visit — 15 Oct. 2012).

© Tyagai Ye.D., 2014

* Tyagai Yekaterina Davidovna — Candidate of legal sciences (Master of Law), teacher, deputy head of department of civil law and family law, Kutafin Moscow State Law University, head of research and education centre «Institute of foreign and comparative law».

[Ekaterina_tyagai@mail.ru]

123995, 9 Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow.

** The article is prepared within the framework of research «Legal regulation of off shores and trusts in International Private Law» in Kutafin Moscow State Law University

plied character since it largely aims at the introduction of potential subjects of such enterprise with its conditions and opportunities rather than the fundamental research of the organizations in question from the point of view of its legal status peculiarities as participants of civil matters².

Meanwhile treatment of organizational and legal characteristics of 'offshore companies' from civil law standpoint makes it possible to most objectively evaluate the legal contents and meaning of different forms of entrepreneurial activity carried out by organizations in preferential tax, information and finally, legal regime.

Above all it is necessary to make a reservation that the immediate subject of research of this article is organizations of commercial type. Private enterprise is also involved in activity aimed at receiving systematic profits (in offshore zones including³) which is worth mentioning but for the purpose of this paper the research of such a form of commercial activity is not a first priority.

It is also worth mentioning that the term 'offshore company' widely applied to different types of organizations is far from being irreproachable from the point of view of civil law. This linguistic construction being oriented on universal use does not only duplicate the name of one of the types of a legal person widely spread in common law countries (see further for detail) but it does not have any clear definition which would make it possible to determine its content and area of use with desired accuracy⁴.

The above-mentioned problems result primarily from the lack of consolidated legislation on «offshores» on the international and/or national level and, consequently, jurisprudence and law enforcement practice are devoid of standard instruments

² Q.v. e.g., Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M. НПК ВЕСТА. 2008: Offshore companies: Operating Manual. Material prepared by Roche & Duffay URL: <http://www.rocht-duffay.ru/articles/inst-ex2hlm> (latest visit — Oct. 15, 2012).

³ This term is widely used in legal literature, nevertheless it is not the only means for marking the territories with preferential tax treatment and other forms of attracting capital of foreign investors as a rule. Q.v. e.g. Zimelev A. Tax haven or just harbor. Registration of boats in Bahamas // Offshore Express URL: http://www.nalogi.net/1998/199804_7.htm (latest visit — Oct. 15, 2012) Luxemburg «Favorable» Jurisdiction» // Offshore Review: Information Bulletin. 1998. № 5. URL: <http://ds-offshore.com/content/view/78/70/lang.russian/№5> (latest visit — Oct. 15, 2012).

⁴ Besides, the widespread usage of the term «enterprise» with regard to «offshore» commercial organizations seems incorrect. Q.v., e.g. John Pepper. Practical encyclopedia of international tax and financial planning. M.: INFRA M. 1998. P. 10; Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M., 2008. P. 9–10. From the point of view of classical civil law such an approach is quite wrong as in the theory of civil law enterprise is considered to be an object (property complex) but no a legal subject.

for determining the concept of an «offshore» organization as well as for making a consistent and comprehensive classification of legal entities of this type⁵.

Given the objective restrictions due to format and the context of this research and to avoid deviation from the immediate subject of this paper in favor of the general theory and discussion on concepts and terms, now and hereafter we understand «offshore organizations» as *commercial organizations carrying out entrepreneurial activity in the regime of preferential taxation by virtue of general rules operating in «offshore jurisdictions» on the territorial principle or special rules governing the activity of legal entities meeting certain requirements the compliance of which are necessary for the establishment of appropriate privileges*⁶.

In practice one of the relatively common criteria for dividing the commercial organizations in question into separate groups is the law and order according to which relevant entities are formed, registered and carry out their activity.

Hence the starting point in differentiating between possible «offshore organizations» is their belonging to the systems of legal entities of common (Anglo-American) law and civil (continental) law⁷.

Depending on which of the said law and order determines the principles of the activity of commercial organizations, the latter can be classified at greater length — with consideration to the specific rules on legal entities whose participation in civil (and/or trade)⁸ legal relations is admitted by the sources of law of the relevant state.

⁵ q.v. also: Anufriev L.N. International Private Law: in 3 volumes. Vol. 2. Special part: textbook. 2nd ed. Revised and updated. M.: BEK, 2002. P. 57–69.

⁶ For detail see Shambost E. Encyclopedia of Offshore zones. Translated from French. M.: VIKRA, 2000. P. 23–108; Peschanskikh G.V. On the issue of governing the activity of territories with preferential taxation. 2003. № 2. P. 8–38; Gorbunov A.R. Offshore business and formation of companies abroad. 2nd ed. Revised and updated. M.: Ankhil: INFRA-M, 1995. On the criteria of identifying the «nationality» of a legal person. Q.v. Goncharov A.A. Offshore legal models and their application. M.: Data Skver. 2012. P. 35–36. Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M.: NPK VESTA. 2008. P. 7–8.

⁷ In publications one can also find the division of organizational and legal forms used in «offshore zones» into «classical offshore companies of the insular or Anglo-American type» and «companies on the continent that enjoy special tax status». q.v. Goncharov A.A. Ibid. P. 25–26.

⁸ For details about the grounds and consequences of the division of private law into «civil» and «trade» and about the issue of dualism of private law see: Kulagin M.I. Selected works on company law and trade law/ edited by V.S. Em. 2nd ed. Revised. M.: Statut, 2004. P. 206–220. See also Trade Code of Germany. Law on limited liability companies. Law on manufacturing cooperatives = Deutsches Handelsgesetz/buch.Aktiengesetz./GmbH-Gesetz. Genossenschaftsgesetz. Translated from German/compiled by V. Bergmann: translated from German by E.A. Dubovitskaya; edited by T.F. Yakovleva, 2nd ed. Updated. M.: Wolters Kluwer. 2009. P. VIII.

It is important to note that the differentiation between organizational and legal forms of «offshore companies» being complex due to the peculiarities of national system should be made scrupulously and consistently subject to the strict logical principles. In this context the key significance belongs to the concept of organizational and legal forms of a legal entity which is regarded as a bundle of specific characteristics that objectively stand out in the system of common characteristics of a legal entity and are substantially different from those of other groups⁹. In case the said characteristics do not have the necessary peculiarities it is more correct to regard them as features which make it possible to differentiate between organization similar by their nature and pick out different models of a legal entity of the same organizational and legal form.

The use of such organizational and legal forms of commercial activity as companies (corporations)¹⁰ and partnerships is characteristic of most subjects of entrepreneurship in the Anglo-American system.

Besides companies can be divided into¹¹:

- limited liability companies¹²;
- unlimited companies.

In its turn the classification of limited liability companies is based on the possibility of forming public and non-public¹³ organizations. It also relies on the criteria of the limitation of the scope of liability of participants (shareholders) of such an organization. Depending on that limited liability companies are divided into:

- companies in which the liability of shareholders is limited to shareholder contributions;
- companies in which the liability of shareholders is limited to the scope of guaranties given by them beforehand.

⁹ q.v. Civil Law: in 2 vol. textbook 5th ed. Revised and updated / edited by A.N. Sergeev, Yu. Tolstoi. M.: PBOYUL L.V. Rozhnikov, 2001. T. I. P. 173–174.

¹⁰ In the Russian system of legal entities joint stock companies are closest to companies (corporations) from the point of view of organizational and legal forms. Difference in terminology is typical of the description of quite similar organizational and legal forms of commercial organizations in Great Britain and the USA. Historically the English law recognized companies as one of the key participants of commercial relations. Later on given the «reception» of the English law by the USA corporations have become more common for the American system. The most characteristic abbreviations for such types of legal entities are Corp. (Corporation), Ltd. (Limited), Inc. (Incorporated). For detail see John Pepper. Ibid. P. 19–20.

¹¹ q.v. e.g.: art. 3 of Great Britain's Companies Act 2006 URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46> (latest visit — Oct. 15, 2012).

¹² The most common and well-known abbreviation for this type of company is LLC (limited liability company).

¹³ In legal sources they are often referred to as «open» and «closed» (q.v. Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M.: NPK VESTA. 2008. P. 72–73), as well as «public» and «private» (q.v. e.g. Goncharov A.A. Ibid. P. 60–61). In Great Britain such classification is provided for by Companies Act 2006, art. 4.

In some cases they also single out companies with mixed or additional liability that combine the characteristics of the two previous types¹⁴.

Apart from organizational and legal forms of companies (corporations) in the pure meaning of civil law it is also important to single out such specific subjects as:

- international business companies¹⁵;
- «exempted» companies¹⁶;
- «non-resident» companies¹⁷;
- qualified companies¹⁸;
- limited duration companies¹⁹ and others.

¹⁴ q.v. Goncharov A.A. Ibid. P. 80–81.

¹⁵ In practice the abbreviation IBC (international business companies) is traditionally used for such companies. The difference between international business companies and regular joint stock companies (corporations) does not lie in a specific organizational and legal form but in the characteristics of their activity. Companies of this type acquire an «offshore» status and corresponding benefits owing to the fact that they comply with the rules of carrying on business under which the business activity of a company can be conducted only outside the country where the company is registered and only with the contractors who have the status of a foreign person in the relation to the country of registration. (See for detail: Encyclopedia of offshore business/ compiled by A. Trotsenko, N. Diakov. M.: NPK VESTA. 2000. P. 645. It is noteworthy that such companies can have Ltd (limited) for its abbreviation which does affect the peculiarity of their organizational and legal form. See for detail: John Pepper. Ibid. P. 19–20.

¹⁶ The countries adopting this type of companies include the Isle of Man, the Cayman Islands, Ireland, Gibraltar, Jersey, as well as the Turks and Caicos Islands where this legal entity is referred to as an «exempted company». The company is recognized as «exempted» from taxes by virtue of acquiring this or that organizational and legal form (because such companies exist as a rule in the form of traditional corporations) but due to the fact that agree to refuse to carry on business in the country of registration and/or with its residents. In support of this the company is given an exemption certificate or a certificate of exemption. (q.v. John Pepper. Ibid. P. 17).

¹⁷ The company acquires the status of a «non-resident company» from the moment of its formation and it happens by virtue of its meeting certain requirements which belong rather to its character and activity procedure than the organizational and legal form. Such requirements vary from jurisdiction to jurisdiction but in the whole they come down to the following: the company must be formed by persons without the status of a resident of the country of registration; the management of the company must be carried out from abroad; the commercial activity of the company must be limited to a foreign (in relation to the country of registration) country.

¹⁸ The qualified company differs from a company ordinary by its status not by its organizational and legal form but by its qualifying characteristics or criteria. The peculiarity of this type of company is that they are not just exempt from tax burden; they are also entitled to independently choose the tax rate in the country of registration or commercial activity. It is noteworthy that these companies are referred to as international in the Isle of Man. For detail see: John Pepper. Ibid. P. 18.

¹⁹ This type of a company is notable not for its organizational and legal form but as the name says by the peculiarities of its formation — when the term expires the company must be liquidated or re-registered. In «offshore» jurisdictions this type of a legal entity is widely spread in the Cayman Islands where they are marked by the abbreviation LDC (Limited Duration Company) q.v. John Pepper. Ibid. P. 20.

From the point of view of civil law these legal entities as a rule have the organizational and legal form of a company,

but in the context of the «offshore» character of their activity they have a specific legal status by virtue of special rules on legal, information and tax benefits.

The second most common organizational and legal form of commercial «offshore» activity in common law countries is partnerships which can be classified into:

- full (ordinary, general) partnerships²⁰;
- limited partnerships²¹;
- limited liability partnerships²².

*It is necessary to note that some foreign specialists reasonably point out that by their legal nature a partnership is not an independent organizational and that the legal form of a legal entity but is rather something similar to a special partnership existing in the RF legal system*²³. This position relies on the legal definition of partnership contained in Partnership Act 1890, Great Britain: «A partnership is a relation between persons carrying on business together for the purpose of making a profit»²⁴. Meanwhile the same law points out directly that in some jurisdictions a partnership is recognized as a firm under the name of which partners carry on their activity together²⁵.

Moreover if while determining the legal nature of a general partnership certain difficulties can arise by virtue of controversial provisions of the above-

²⁰ In the English speaking countries they are traditionally referred to as partnerships.

²¹ As a rule in the language of origin they are named «limited partnerships». Q.v. Limited partnership Act 1907. URL: <http://legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/7/24> (latest visit — Oct. 15, 2012). In alternative translations this type of organization is defined as mixed (q.v. John Pepper. Ibid. P. 15). This type of legal entities largely coincides with Russian limited or special partnerships. General partners in such partnerships differ from limited partners in the amount of liability (the liability of the former is not limited while the liability of the latter is limited to shareholder contributions), as well as entitlement to manage the affairs of the partnership (these rights are vested only in general partners).

²² In the English law such organization is referred to as limited liability partnership (LLP). Such partnerships are similar to limited partnerships but they have certain peculiarities which makes it possible to refer them to a separate group of organizations. In contrast to limited partnerships, the participants of which on the analogy with partners and contributors in special partnerships in Russia have different rights and obligations and have different liability depending on their status while the burden of liability in limited liability partnerships is limited to sums determined and agreed upon by the partners beforehand. For detail see: Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M.: NPK VESTA. 2008. P. 74–76.

²³ For detail see: John Pepper. Ibid. P. 11–13.

²⁴ q.v. article 1 of Partnership Act 1890. URL: <http://legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39> (latest visit — Oct. 15, 2012).

²⁵ Ibid. Article 4.

mentioned act, in understanding limited liability partnerships the English legislation is quite unambiguous. By virtue of a direct statutory reference limited liability partnerships are recognized as a new form of a legal entity²⁶.

Research on the issues of tax planning notes that the peculiarity of the organizational and legal form of commercial activity in question from the point of view of functioning of «offshore» mechanisms reveals itself in the fact that profit tax is imposed not on the partnership itself but on its participants (especially in case of general partnerships) and it favorably affects the legal position of persons who enjoy relevant tax benefits by virtue of their having a non-resident or some other special status²⁷.

In the light of the above it is necessary to note that historically companies and corporations ousted partnerships in the Anglo-American system of the organizational and legal forms of commercial legal entities as by virtue of the peculiarities of their legal nature they allowed their participants to reduce their own financial and property risks by separating themselves from the liabilities of the company obligations with the help of a corporate veil. At that they retained the possibility to effectively distribute and accumulate the assets received by the organization as profits²⁸.

At the same time up to now partnerships have retained certain advantages over «offshore companies» for in the international context of their activity they cause less suspicion on the part of transaction partners as well as the governmental bodies and official authorities in those countries where law and order is oriented to the struggle against underground «offshore» schemes and structures²⁹.

The continental law is characteristic of the system of commercial organizations whose legal forms are used for carrying out «offshore» entrepreneurial activity which at first glance is more logical and habitual for a Russian researcher. As the legal system of the Russian Federation adopts most of the classic principles of the continental law the classification of organizational and legal forms of commercial legal entities in the continental law is largely similar but not analogous to that in Russia.

²⁶ q.v.: art. 1 of Great Britain's Limited Liability Act 2000. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12> (latest visit — Oct. 15, 2012).

²⁷ q.v. e.g.: John Pepper. Ibid. P. 14–15.

²⁸ For detail on merits and demerits of the system of English partnerships in the historic and legal context see: Geoffrey Morse. Partnership Law. Seventh Edition. Oxford University Press. 2010. P. 1–44. See also: English law. The sources of law. Judicial system. Legal procedure. Criminal Law. Civil Law. Translated from English / E. Jenks.: Preface by M.I. Isaev, L.A. Lunts (translated). M.: Law Publishing House of the USSR Ministry of Justice, 1947. P. 121–136.

²⁹ For detail also see: Goncharov A.A. Ibid. P. 79–80; Apel A., Gunko V., Sokolov I. Monetization and Offshore Business in schemes. SPb.: Piter. 2002. P. 77.

Thus, one of the key peculiarities of the law and order in question is the differentiation between subjects of public law and private law in the system of legal entities³⁰.

The specific character of the present research presupposes focusing on the forms of legal entities the use of which is characteristic just of «offshore» activity and in this connection legal entities of private law deserve a more serious research.

It has been mentioned above that traditionally in the continental law they differentiate between civil private law and trade private law. The dual conception of private law substantially affected the approach to the regulation of the entrepreneurial relations. The dissemination of this doctrine in the continental law resulted in the division of legal entities of private law into «civil» and «trade»³¹. In this context the latter is of more interest for the study of organizational and legal forms of «offshore» activity as the purpose of the formation and functioning of trade organizations is making a profit.

In this context special attention should be paid to the terminological peculiarity characteristic of the sources of trade (commercial) law in the countries of continental Europe. In the legislative acts of European continental law countries most organizational and legal forms of commercial activity are jointly covered by the phrase «trade partnership» or «commercial partnership». It is only within this form that commercial organizations are classified into different forms of partnerships and companies³².

Strictly speaking, this lexical peculiarity to a certain extent makes it difficult for Russian researchers to perceive the categories in question. It can be leveled by a proper legal translation but today the legal sources use the above mentioned term which in fact makes trade partnerships identical to the generic term «commercial organization»³³.

Despite these peculiarities of the fundamental and theoretical approach to the classification of legal entities, in practice the key structures used within the continental European model of conduct-

ing activities (including «Offshore») are economic (or commercial) companies and partnerships.

The central place in the system of legal entities belongs to:

- joint stock companies³⁴ whose authorized capital is divided into shares³⁵;
- limited liability companies³⁶ whose authorized fund is divided into shares³⁷.
- Partnerships typical of the continental European Law are divided into:
 - general partnerships;
 - and limited partnerships (special partnerships).

Obviously, these types of business organizations have a certain resemblance to the Anglo-American partnerships³⁸ we have already discussed, but some features of the legal regime governing activities of associations differ from the procedure of functioning of partnerships.

The most contentious issue in the characterization of partnerships in Civil law countries is the problem of the definition of the legal nature of the organizational and legal form of commercial activity. The complexity is that legislators of Civil law European countries have taken different approaches to the assessment of legal personality of partnerships.

If the French Commercial Code (Code de commerce) 2000³⁹ directly secures recognition of the status of legal entities of commercial partnerships (including general and limited partnerships) from the date of registration in the Register of traders

³⁴ In the civil law countries names of joint stock companies traditionally contain abbreviations indicating the corresponding organizational and legal form. Such abbreviations include in particular: SA (Société Anonyme — in French transcription); NV (Naamloze vennootschap — in Holland and Netherlands Antilles); AG (Aktiengesellschaft in Germany and Austria).

³⁵ The continental law admits the formation of open and closed companies.

³⁶ The most common abbreviation used for designating organizational and legal forms are SARI ((Société à responsabilité limitée — Fr.); SRL (Societă Responsabilită Limitată — It.); BV/BVBA (Besloten Vennootschap/ Besloten Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid in Holland and Netherlands Antilles); GmbH (Gesellschaft mitbeschränkter Haftung — in Germany and Austria); AVV (Aruba Vrijgestelde Vennootschap — on the island of Aruba) and so on.

³⁷ For detail see: Goncharov A.A. Ibid. P. 86–97. See also «Joint Stock Company and Limited Liability Partnership». A collection of foreign legislation / edited by V.A. Tumanov. M.: BEK, 1995.

³⁸ The issue in question is not the generic designation of commercial (trade) organizations but partnerships as one of organizational and legal forms of such organizations.

³⁹ In legal sources it is also referred to as the Trade Code of France. Q.v. e.g. The main institutions of civil law of foreign countries / edited by V.I. Zaleskiy. M.: NORMA, 2000. P. 15; I.A. Zenin Civil and trade law of foreign countries: learning aid. 2nd ed., revised and updated. M.: Yurite Publishing House; Vyshee obrazovanie. 2010. P. 26–28; Civil and trade law of foreign countries: textbook/ edited by E.A. Vassiliev, A.S. Komarov. 4th ed. revised and updated, in 2 volumes. Vol. 1. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2008. P. 39–46.

³⁰ For detail on differentiation between subjects of public law and private law see: Gordeeva Zh.A. Legal entities of public law and private law: comparative analysis // Uchyonye zupiski: collection of papers. 2010. № 10. P. 255–262; Chirkin V.E. On the concept and classification of legal entities of public law // Zhurnal rossiyskogo prava. 2010. № 6. P. 87–101; Yastrebov O.A. Criteria for distinguishing between legal entities of public law and private law // Rossiyskiy sudia. 2010. № 4. P. 33–36.

³¹ For detail see: The main institutions of civil law of foreign countries / Edited by V.I. Zaleskiy. M.: NORMA, 2000. P. 33–35; 44–47.

³² q.v. e.g.: Commercial code of France/ preface, translated from French, enlarged edition, glossary and commentary by V.I. Zakhvataev. M.: Wolters Kluwer. 2008. P. 146–167.

³³ q.v. e.g.: Civil and trade law of foreign countries: textbook/ edited by E.A. Vassiliev, A.S. Komarov. 4th ed. revised and updated, in 2 vol. Vol. 1. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2008. P. 193–194.

and partnerships⁴⁰, the German law in this respect is less unequivocal.

In the tradition of commercial and corporate law in Germany there is a division of legal forms of business activity into the association of entities (partnership) and the association of capital (limited liability companies). The latter are unconditionally recognized as legal entities and treated as separate legal entities, independent of participants (founders) of that organization both in terms of property, and in terms of liability. Within the framework of partnerships there exists a close relationship between the participants and the organization itself, by virtue of which a general and a limited partnership is often defined as «the incompetent associations», which at the same time are «legally independent»⁴¹.

Such a controversial structure is based on the fact that each partner in a general partnership and each general partner in a limited partnership shall have unlimited liability for their obligations in relation to the creditors of the company, although in relation to their contractors and third parties they are not acting independently but only as representatives of a partnership operating under its brand name, as all the rights and obligations are acquired by the partnership itself⁴².

Despite the obvious importance of the doctrinal positions of the dual nature of trade associations, it should be noted that all the listed features of the organizational and legal forms of doing business, as well as the absence of a universal imperative legal norm enshrining quite the opposite, allow with a high degree of caution to refer general and limited partnerships to legal entities for the purposes of classification being carried out in this research⁴³.

⁴⁰ See § 2 art. 1.210-1, § 1 art.1.210-6 of The Commercial Code Of France / Code de commerce 2000 / Preface, translated from French, supplement, glossary and commentary by V.I. Zakhvatov. M.: Wolters Kluwer. 2008. P. 144–145.

⁴¹ Trade code of Germany. Law on Joint Stock Companies. Law on business and cooperatives. = Deutsches Handelsgesetzbuch / Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Genossenschaftsgesetz: translated from German/ compiled by V. Gergmann; translated from German by E.A. Dubovitskaya, academic editor T.F. Yakovleva. 2nd ed. revised. M.: Wolters Kluwer, 2009. P. XV–XVIII.

⁴² q.v.: §§ 105, 123–125, 161 of Trade Code of Germany (Handelsgesetzbuch 1897. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf> (latest visit — Oct 15, 2012).

⁴³ A similar approach to the system of the formation of legal entities was also adopted by the Russian legislation. The tendency of recognizing the status of a legal entity of trade partnerships is observed not only in the French law but also in the German law and in some research papers dedicated to this issue. Moreover German law enforcement bodies and courts also adhere to this position. For detail see: Civil and trade law of foreign countries: textbook / edited by E.A. Vassiliev, A.S. Komarov. 4th ed. revised and updated, in 2 volumes. Vol. 1. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2008. P. 142; The main institutions of civil law of foreign countries / edited by V.I. Zalesskiy. M.: NORMA, 2000. P. 34–35. See also: The issues of civil and commercial law of Germany. Translated from German/P.

However, it should be noted, in states with a continental European system the practice of using such forms of entrepreneurial activity as general and limited partnership brings to businessmen applying mediating «offshore» schemes of business organization, the same benefits and risks, as the use of various partnerships in countries of Anglo-American law⁴⁴.

In addition to the organizational and legal forms of business entities dealt with above, whose characteristics vary depending on the rules of law according to which relevant organizations are formed and registered for modern offshore models of entrepreneurship it is typical to use such relatively new forms of activity sprung up or widely spread in the context of globalization, such as the new European company (Societas Europaea or SE)⁴⁵, as well as offshore funds and holding companies⁴⁶.

In this regard, we should make a reservation that these structures by their organizational and legal form, as a rule, correspond to one of the types of commercial organizations we have already discussed or they are formed on their basis and (or) combine the principles of several of them thus creating more comfortable conditions and tools for conducting entrepreneurial activity⁴⁷.

Summarizing the study of the peculiarities of different forms of commercial organizations, the use of which is typical of conducting entrepreneurial activity in «offshore» jurisdictions, or through the use of «off-shore» legal schemes, it should be noted that the lack of systematic approach to this issue in different states is made more complicated by conflicting regulatory and doctrinal sources containing all possible classifications of entities in common law and civil law countries.

Moreover, the classical «attributes» and means of individualization inherent to legal entities often lose their true meaning because of the disorderly nature of «offshore» activities of various commercial organizations⁴⁸.

Berens, Venkiptern, A.A. Lizunov, F.Yu. Zekker, Kh. Kets, and others.: translated by R.I. Karimullin, A.A. Lizunov, K. Nam, E.V. Stepanova; academic adviser: V. Bergmann / edited by T.M. Yakovleva. M.: BEK, 2001. P. 256.

⁴⁴ For detail see: John Pepper. Ibid. P. 14–15; Goncharov A.A. Ibid. P. 99–100.

⁴⁵ q.v.: Regulations of the Council of the European Union № 2157/2001 of Oct. 8, 2001». On the Status for a European company» (Council Regulation (SE) № 2157/2001. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normII=1294929> (latest visit — Oct.15, 2012).

⁴⁶ For detail see: John Pepper. Ibid. P. 14–15; Goncharov A.A. Ibid. p. 72–74; 80–85; Shambost E. ibid. p. 475–548.

⁴⁷ For detail see: Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M.: NPK VESTA, 2008. P. 378–381; 394–405; Goncharov A.A. Ibid. P. 101, 103, 106–109.

⁴⁸ In this connection experts of tax law even resort to making

And if for the participants of relevant relations such pluralism of legal mechanisms is fraught only in the difficulties of determining the optimal structure and the likelihood of economic costs in the case of an erroneous choice, this situation carries a much greater risk for the bodies and authorities whose activities are focused on protecting the interests of the state and individuals from the actions of unscrupulous entrepreneurs and their associations.

The failure to establish an exhaustive range of legal forms of organizational and legal entities used in conducting commercial activities of «offshore» character significantly hinders the timely prevention of possible violations and abuses in this area. It results in uncountable financial flows which are «withdrawn» to the zones of a special tax and legal regimes where the ability to control

the legitimacy and legality of the use of such funds is lost.

In the light of the present active reform of the civil legislation of the Russian Federation and improvement of regulatory instruments of governing public relations, further development of theoretical and practical issues of using different forms of «offshore» businesses deserves a special attention on the part of researchers of our country who specialize in civil law. The use of the experience of foreign countries will create an opportunity to avoid difficulties and errors occurring here, and will also help to optimize the existing approaches to solving problems occurring in this area of research, and in the future it will create an effective set of remedies, that combine tools for safeguarding the rights and interests of entrepreneurs and other participants of civil relations.

References:

1. Aktsionernoe obshchestvo i tovarishchestvo s ogranichennoy otvetstvennost'yu. Sbornik zarubezhnogo zakonodatel'stva / otv. red. V.A. Tumanov — M.: BEK, 1995. — 291 s.
2. Angliyskoe pravo. Istochniki prava. Sudoustroystvo. Sudoproizvodstvo. Ugolovnoe pravo. Grazhdanskoe pravo / per. s angl. E. Dzhensk; Predisl. M.I. Isaev, L.A. Lunts (Per.). — M.: Yurid. izd-vo MYu SSSR, 1947. — 378 c.
3. Anufrieva L.P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: v 3 t. T. 2. Osobennaya chast': uchebnik. 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Izd-vo BEK, 2002. — 656 s.
4. Apel' A., Gun'ko V., Sokolov I. Obnalichivanie i offshornyy biznes v skhemakh. — SPb.: Piter, 2002. — 192 s.
5. Goncharov A.A. Offshornyye pravovyye modeli i ikh primeneniye. — M.: Data Skver, 2012. 192 s.
6. Gorbunov A.R. Offshornyy biznes i sozdanie kompaniy za rubezhom. 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Ankil: INFRA-M, 1995. — 160 s.
7. Gordeeva Zh.A. Yuridicheskie litsa publichnogo i chastnogo prava: sravnitel'nyy analiz // Uchenyye zapiski: sb. st. — 2010. — № 10. — S. 255–262.
8. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh gosudarstv: uchebnik / otv. red. E.A. Vasil'ev, A.S. Komarov. 4-e izd., pererab. i dop.: v 2 t. T. I. — M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2008. — 560 s.
9. Grazhdanskoe pravo: v 2 t. Ucheb. 5-e izd., pererab. i dop. / pod red. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstogo. — M.: «PBOYuL L.V. Rozhnikov», 2001. T. 1. — 632 s.
10. Izbrannyye trudy po aktsionernomu i torgovomu pravu / nauch. red. V.S. Em. 2-e izd., ispr. — M.: Statut, 2004. — 363 c.
11. Zenin I.A. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh stran: ucheb. posobie. 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Izd-vo Yurayt; Vysshee obrazovanie, 2010. — 247 s.
12. Zimelev A. Nalogovaya gavan' kak prosto gavan'. Registratsiya sudov na Bagamak // Offshore Express: URL: <http://www.nalogi.net/1998/199804_7.htm>.
13. Kommercheskiy kodeks Frantsii / predisl., perevod s frantsuzskogo, dop., slovar'-spravochnik i kommentarii V.N. Zakhvataeva. — M.: Volters Kluver, 2008. — 1272 s.
14. Kulagin M.I. Izbrannyye trudy po aktsionernomu i torgovomu pravu / nauch. red. V.S. Em 2-e izd., ispr. — M.: Statut, 2004. — 363 c.
15. Lyuksemburg. «L'gotnaya» yurisdiksiya // Offshore Review: Inform.-analit. byulleten'. 1998. № 5. URL: <<http://ds-offshore.com/content/view/78/70/lang,russian/#5>>.
16. Osnovnyye instituty grazhdanskogo prava zarubezhnykh stran / otv. red. V.V. Zaleskiy. — M.: Norma, 2009. — 1184 s.
17. Offshornyye i neoffshornyye yurisdiksii Evropy, Ameriki, Azii, Afriki i Okeanii. Prakticheskoe rukovodstvo po uchrezhdeniyu i nalogooblozheniyu inostrannykh predpriyatiy. — M.: NPK VESTA, 2008. — 436 s.

lists of abbreviations the use of which is characteristic of organizational and legal forms of «offshore» commercial legal entities. Q.v. e.g.: John Pepper. Ibid. P. 19–22; Offshore and non-offshore jurisdictions of Europe, America, Asia, Africa and Oceania. Practical guidance on foundation and taxation of foreign ventures. M.: NPK VESTA. 2008. P. 11.

18. Offshornaya kompaniya: instruktsiya po ekspluatatsii. Material podgotovlen kompaniey Roche & Duffay URL: <<http://www.roche-duffay.ru/articles/inst-ex2.htm>>.
19. Pepper Dzhon. Prakticheskaya entsiklopediya mezhdunarodnogo nalogovogo i finansovogo planirovaniya. — M.: INFRA-M, 1998. — 228 s.
20. Peschanskikh G.V. K voprosu regulirovaniya deyatel'nosti territoriy so l'gotnym nalogooblozheniem // Gosudarstvo i pravo. — 2003. — № 2. — S. 8–38.
21. Problemy grazhdanskogo i predprinimatel'skogo prava Germanii. Perevod s nemetskogo / Berens P., Venkshtern M., Zekker F.Yu., Ketts Kh., i dr.; per. R.I. Karimullin, A.A. Lizunov, K. Nam, E.V. Stepanova; nauch. kons. V. Bergmann; obshch. red. T.F. Yakovleva. — M.: Izd-vo BEK, 2001. — 336 s.
22. Torgovoe ulozhenie Germanii. Zakon ob aktsionernykh obshchestvakh. Zakon ob obshchestvakh s ogranichennoy otvetstvennost'yu. Zakon o proizvodstvennykh i khozyaystvennykh kooperativakh = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Genossenschaftsgesetz: per. s nem. / sost. V. Bergmann; per. s nem: E.A. Dubovitskaya; nauch. red.: T.F. Yakovleva. 2-e izd., pererab. — M.: Volters Kluver, 2009. — 632 s.
23. Chirkin V.E. O ponyatii i klassifikatsii yuridicheskikh lits publichnogo prava // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2010. — № 6. — S. 87–101.
24. Shambost E. Entsiklopediya offshornykh zon / per. s fr. — M.: VIKRA, 2000. — 808 s.
25. Entsiklopediya offshornogo biznesa / sost. A. Trotsenko, N. D'yakova. — M.: NPK-VESTA, 2000. — 702 s.
26. Yastrebov O.A. Kriterii razgranicheniya yuridicheskikh lits v publichnom i chastnom prave // Rossiyskiy sud'ya. — 2010. — № 4. — S. 33–36.
27. Geoffrey Morse. Partnership Law. Seventh Edition. Oxford University Press, 2010. — 400 p.

Перевод Е.А. Дегтяревой
ст. преп. кафедры английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

TRANSPORT CRIME MECHANISM (concept and general characteristics)

Abstract. *The article considers the mechanism of transport crime basing on the polyergatic essence of rail, water and air transport and on monoergatic essence, i.e. vehicles. It gives the classification of ergatic systems, their relationship, analyzes the disputable issues of crime mechanism in general and negligent crimes in particular, formulates the concept of transport crime mechanism, stands its objective (technical system, informational system and situation) and subjective (subject to drive the transport) elements, shows the distinction between criminal and criminological concept of crime mechanism, the ways of harming public relations characterizing safety of transport operation.*

Keywords: *jurisprudence, transport, ergatic system, mono-and polysystem, classification of ergatic systems, transport crime, criminological mechanism, penal mechanism, elements of the mechanism, operator, technical system, informational system, situation.*

When determining the mechanism of transport crime it is necessary to base on transport characteristics. Railway, air and water transportation refer to typical polyergatic systems, i.e. «physical, object-orientated, closed systems including a man as the main, decisive link»¹; and road transport, as a rule, to monoergatic systems. In literature they are also called social engineering systems or «man — machine» system. (MMS). In the ergatic system we can find all the forms of inter-object communication, with the man influencing the relationship therein.

Ergatic systems available on the transport, differ in the number of operators, degree of continuity of human involvement in the management of the process, kind of communication of the operator with the object driven.

On the first criterion the mono-and polyergatic systems are distinguished. In the first case they are served by the man, in the second — the team of operators. Monoergatic systems of transport are usually more, but they are not isolated from each other, together they constitute the polyergatic system, participating in its work as subordinate elements.

According to the degree of the continuity of human involvement in the management we can differ systems, where the operator works in the immediate or deferred maintenance. In the first case

he commits control actions on the object taking into consideration the received information, assessment, etc. Violation of the continuity degree of participation of the operator in the control actions (when managing or general subject «falls» from the system or makes mistakes) can cause transport accident.

The task in this case is to find out causes of erroneous actions, which, in its turn, allows to formulate recommendations aimed at eliminating the defects of transport worker behavior, strengthening its «operational» reliability.

The majority of operators of automatic control systems work in the so-called delayed service. But I must say that there is no mode given once and for all, sometimes they are both planned. However, it should be borne in mind that the transition from one mode to another (such as from automatic control to the manual one) requires an additional effort from the part of the controlling subject. It can be explained with the fact that a certain time is needed to move to a new dynamic stereotype of gathering information and sensorimotor coordination. The dynamic stereotype of conversion of the incoming information stream into the control action changes as well and hence psychophysiological tension increases², which sometimes leads to adverse consequences.

¹ Platonov G. Ergonomics at the railway transport. M., 1986. P. 14.

² Bugaev B. Ergonomics and flights safety. Kiev, 1974. P. 33.

Depending on whether the operator is on the object being managed or exercises the control action at a distance, on the transport there are direct acting system and the system with remote communication.

Ergatic systems can be classified from other positions as well, such as on the role and place of the man in them. The relationships between system components largely depend on the fact whether the subject participates in creating the solution and forming the control action or he is an object himself. The type of tasks management may be also determinant. Finally, a number of targets serve as an important starting point of classification; the ergatic system is designed to achieve them. This allows to distinguish two major classes of systems: single-purpose and multi-purpose.

All ergatic transport system are hierarchical. The fact is that implementing management process their individual parts perform various functions. However, not only functions but also the steps where the systems with the help of various means and methods achieve the management objectives are unequal. Each previous exposure entails the following: no reason — no investigation. This is the basic principle of hierarchical systems built on the grounds of subordination, importance of individual stages of work.

The main problem of hierarchical systems is the coordination of actions on creating solutions. In any system some subsystems of the lower level control separate processes that make up the overall process control, and are subject to a unique higher level system. Such systems as separate units or modules come in large and complex management systems. Each lower level subsystem may be a man-machine system that is free in selecting the control solutions within its competence.

To make the lower subsystems control action lead to the optimal solution, the higher level subsystem should pre-optimize the set of performance criterion.

In ergatic systems influence of the highest level subsystem on lowest subsystems is often expressed in coordination of their activities. Managing subject in the hierarchical ergatic system may take any level. The higher the degree of organization is the more complicated is the coordination of subsystems activities — the main type of the control action in ergatic systems. Thus, the study of transport as polyergatic system can and should be implemented as a study of a single functional whole. One should consider that in this approach criminology and criminal law can be enriched by combining technical disciplines and sciences about man and his labor activity, describing characteristics of the man as a component of the automated system. It is referred to the processes of perception of the information, decision-making, study of

movements and other effector processes, problems of motivation and readiness for activity, stress, collective activity of operators. From the viewpoint of transport security it is essential to study influence of the monotony of operations, conditions of work, physical environmental factors, biomechanical and physiological factors on the control subject.

These and other aspects of trouble-free transport functioning is appropriate to examine through the mechanism of transport crime. However, it should be noted that, on the one hand, criminologists admit: the detailed analysis of the mechanism of a crime is more productive in the study of the determination of a criminal conduct as it involves identifying not only the whole complex of events, phenomena, processes and personality features, but their interactions, and the role of each factor in a crime³. On the other hand, the definition of the mechanism of the transport crime is shown only in a few papers, meanwhile a considerable amount of researches are devoted to transport crimes, primarily motor transport crimes⁴.

Elaboration of this concept is crucial. It will allow not only to outline the range of elements to be included into the mechanism of the crime, but, more importantly, to get inside the phenomenon under investigation.

The literature defines criminal behavior, which is known as «...communication and interaction of external factors of the objective reality and internal mental processes and states determining the decision to commit a crime, directing and controlling its performance»⁵. At the same criminal behavior is represented as a process running in space and time, and comprising not only the actions that change the external environment, but also preceding psychological phenomena and processes, which determine the mechanism of wrongful action.

From the foregoing, in our opinion, it is clear that, strictly speaking, it is a «microcosm» of the antisocial phenomena, i.e. the circumstances characterizing the criminal's personality and influencing the formation of subjective causes of wrongful conduct. In this definition it is not included the so called «macrocosm», in which criminogenic factors arise and act. These include social conditions of people's lives providing impact on their behavior.

³ Kudryavtsev V. Causality and determinism in criminology // Problems of causality in Criminology and criminal law. Vladivostok, 1983. P. 6.

⁴ For example, V. Zhulev tells about social mechanism of traffic accidents (V. Zhulev. Prevention of traffic accidents. M., 1989. P. 90). N. Yakubenko and A. Kolenko consider traffic accident from the perspective of anthropotechnical system (Yakubenko N., Kolenko A. Traffic accident: the concept of qualification, punishment. Vladivostok, 2001. P. 5–15). M. Kolchin analyzes criminal legal problems of the railway safety on the basis of violations of criminal law mechanism of its safe operation (Kolchin M. Security of Railway Transport: criminal law problems. Vladimir, 2009).

⁵ Mechanism of criminal behavior / ed. by V. Kudryavtsev. M., 1981. P. 30.

Classification of criminal behavior mechanisms also convinces of it. There are four major groups connected with: 1) a strain of needs and interests of an individual; 2) the divergence (contradiction) between needs (interests) and opportunities of a subject; 3) deformation of moral and legal concepts, value system and social attitudes of the personality; 4) defects of decision-making and implementation of solutions.

It is easy to notice that the definition of the criminal behavior mechanism and its classification is almost entirely «oriented» for premeditated crimes; they comprise acts committed by negligence. However, some authors believe that the characteristic for crimes committed by negligence is the mechanism of making a wrong decision, the essence of which is an incorrect evaluation (no foresight) of really threatening harmful consequences⁶.

It seems wrong to reduce all the range of negligent crimes, including even so called technical crime, to incorrect decision-making or to the shortcomings of its performing. It's evident that the mechanism of some crimes is different. Thus, one of the reasons of accidents on the railway is that foot platemen fall asleep during the operation. Moreover, among a number of factors contributing to this (not always reasonable labor organization, disadvantages of the professional selection and health status current control etc.) a special role is played by the circumstances associated with the railway transport tendency: increasing of the movement speed and smoothness, automatization of driver's labor. The first factor leads to the overload of the visual analyzer with a large monotonous flow of information, the development of the hypnotic state, and to the motion sickness due to the soft rhythmic effects on otolith apparatus. The second trend causes a decrease of the volume of active muscle operations of a foot plateman, counteracting motion sickness⁷.

The mechanism of an offense committed by a machinist in such a state, is not associated with any decision, nor with its execution. Therefore, prevention of such case should primarily be directed to neutralize the adverse impact of working conditions on a person.

Practice shows that negligent crime in the domestic sphere may have totally different mechanism. Hence, it's unnecessarily to reduce it only to defects of decision-making and implementation of solutions, although it must be recognized that, in many cases, this mechanism prevails.

V. Kvashis analyzing cited definition of the mechanism of criminal behavior, rightly notes that such traditional interpretation is quite fair, however, it is only a general scheme to determine the most ap-

propriate mechanisms of crimes. In reality its completeness can be different, and so in many cases the negligent crime mechanism functions in a «condensed» or «collapsed» form. Having pointed out, that the first three groups of mechanisms of criminal behavior have certain things in common with the mechanism of negligent crimes which is a classic type of mechanisms referred to in the fourth group, V. Kvashis contradicts himself, confirming the conclusion about defects in decision-making and action as a single mechanism of negligent crime. Specificity of negligent crimes he sees in such an interaction of objective and subjective, where negligent causing of harm is a contradiction between the objective exigencies of the situation imposed on a person, and inadequate subjective perception of the current situation. This contradiction is what often leads to erroneous decisions and wrongful acts⁸. Thus, in our opinion, V. Kvashis narrows down the mechanism of negligent behavior, reducing its psychological basis only to improper evaluation of the objective situation that takes priority of a crime.

Decision making, as it is known, is a psychological process of selecting the preferred embodiment of conduct on the basis of information about the situation and possible consequences. According to the theory of activity structure it consists of three stages: preparatory, main and controlling. Consequently, the content of any of them may be defective, and not only the assessment of the situation, according to V. Kvashis. Moreover, elements of the mechanism of negligent crime committed in the area use of technology can not be reduced to the person and situation. It also includes technical systems themselves as well as the information ensuring their functioning.

In determining the mechanism of criminal behavior also other errors occur. They are caused by transferring problems of modeling on the criminology, desire to construct a scheme of human behavior, «to determine the model of the future encoded in the brain». Thus, according to B. Volzhenkin, the same person, being twice in the same situation, always behaves similarly⁹. In the context of criminology this means that under certain determinants the offense is as necessary, as necessary any consequence generated by a certain cause under certain conditions. Any different approach would mean, as the author thinks, the recognition of indeterminism.

B. Volzhenkin's position was reasonably criticized. B. Volkov, in particular, wrote on the mentioned: «In fact, there is no such strict dependence between the factors that determine both the will of a man, and his behavior»¹⁰. So not only the

⁶ The course of Soviet criminology: in 2 vol. Vol. 1. M., 1985. P. 375.

⁷ Work safety in railway transport and industry. Kharkiv, 1967. P. 6-7.

⁸ Kvashis V. Criminal negligence. Vladivostok, 1986. P. 55, 57.

⁹ Volzhenkin B. Deterministic concept of criminal behavior // Sov. state and law. 1971. № 2. P. 83-84.

¹⁰ Volkov B. Deterministic nature of the criminal behavior. Kazan, 1975. P. 52.

same person in the same situations behave differently, but different people in similar situations act equally. N. Struchkov pointed out that determinism of human behavior should not be reduced to the mechanical influence of external, social conditions on human behavior, directly because it is subject to the will of a particular individual¹¹.

Determinacy of human behavior occurs differently from the nature phenomenon, it is based on other grounds¹². Specific act of human activity is always conditioned socially. But the situation gives rise to an act of volition not on its own, but only in conjunction with a specific personality. A set of individual features of the man determines the content and orientation of an action. This reflects the peculiarity of causation of the human behavior. It appears not just as a result of feedback of objective and subjective factors but as a complex process in which external circumstances interiorize first, and only then exteriorize.

Crime is always a voluntary act, but it is, according to A. Yakovlev, committed under the influence of objective circumstances. Based on this, an act develops from the number of factors interacting between them. Therefore crime is «a result, a final «product» of a certain kind of interaction that took place between an individual and the environment, that environment where factors of a more general, objective nature both find their indigenous «tangible» expression»¹³.

B. Volkov came to the problem of crime mechanism from a position of free choice of behavior. Sharing as a whole A. Yakovlev's concept, the author emphasized the interaction of objective and subjective circumstances, which are expressed in that external conditions (environment) provide the possibility of different behavior. But the choice of behavior in this case is up to the man. Only an individual relying on his mind and will, decides how to proceed. Consequently, there is a unity of the objective and subjective, that in each individual case expresses the essence of anti-social action. However, the «behavior of a human in the society is determined not only by the force of deterministic values of some circumstances, but also by the norms of morality and law. Therefore, freedom of expression for offenders does not mean only rec-

ognition of the possibility to do differently due to specific circumstances, but also recognition of the public danger of the offense»¹⁴.

To study the mechanism of crime commitment other ways were offered too, based, specifically, on the study of criminological aspects of guilt. Thus, F. Gilyazev considered it expedient to study the blame in two directions: intraindividualist, i.e. intrapersonal (individual and his features, personality traits and characteristics, its orientation) and inter-individualist, i.e. interpersonal (taking into account these relations, regularities of the process of human interaction)¹⁵. Thus, the concept of F. Gilyazev comes to the interaction of social situation impacting on the formation and behavior of a personality and to the personality itself. Negligent crimes have specific features that distinguish them from the willful infringements. In criminological terms, this difference primarily lies in the mechanism of infliction of socially dangerous consequences which is peculiar only for negligent crimes.

Mechanism of negligent transport crime as a kind of negligent crime generally is a dynamic process, certain interaction of the elements that make it up. In other words, it is a generalized «image» of attacks on the safe transport operation. Therefore, it is first necessary to identify the terms of this image (elements of the mechanism), secondly to determine their interaction, and thirdly, to show this interaction in dynamics.

Transport as a polyergathic system includes various subsystems. Elements of transport functioning are: a) technical system; b) informational support; c) situation; d) managing subject.

Technical system is referred to the complex systems with all their distinctive characteristics. On transport they represent a separate element of interaction, therefore it can not be attributed to the situation of a crime. If during an intentional act a tool used to achieve a criminal result substantially has no independent value, then during the commission of a negligent crime the technical system is out of control and therefore becomes extremely important in the etiology of negligent crime.

On the basis of study and analysis of adverse factors causing transport accidents the relevant precaution norms are produced. Their function is to put actions of transport workers within certain limits and thereby establish boundaries of safe behavior of persons managing technical system. In other words, there are special safety precautions, with the legal force given. Violation of these rules may lead to the fact that technical system will be out of control of the managing subject and will do harm.

Based on the above P. Dagele drew the conclu-

¹¹ Struchkov N. Problem of criminal's personality. Leningrad, 1983. P. 71.

¹² «Just — writes B. Cedars — as the phenomena in nature, society and our own spiritual life refer to qualitatively different levels of structural organization of the matter as their typical links, expressed in the notion of determinism, are also obviously not confined to any typical link, but are correspondingly different orders or level determinacy of phenomena — from the simplest (physical and mechanical) to complicated (social and psychic)». (Kedrov B. Scientific concept of determinism // Modern determinism and science. Novosibirsk, 1971. P. 189).

¹³ Yakovlev A. Interaction with the media personality as an object of criminological research // Sov. state and law. 1966. № 2. P. 55–56.

¹⁴ Volkov B. Idem. P. 61.

¹⁵ Gilyazev F. Some questions of guilt in criminology // Questions of efficiency of the fight against crime and improvement of legislation. Ufa, 1975. P. 41–43.

sion that «the security rules are also a part of a criminogenic situation of a negligent crime, they play a role of opposing factors designed to neutralize danger weapons existing in the situation»¹⁶. Such an approach seems unfounded. Any rules govern the activities of someone or something (in transport — the work of relevant technical systems or operators on their maintenance), it would therefore be correct to consider them together with the technical system or analyzing the behavior of a personality. Incidentally, P. Dagele himself, when questioning about why safety rules do not play a security warning roles, why they are violated, for the answer offered to contact the infringer. The role of the vehicle in the mechanism of intentional and negligent offenses differs, and the degree of technical system «controlling» is not the same too. In an intentional crime a vehicle is held by a person in a controlled mainstream, while criminal negligence comes out from it¹⁷. Technical system in the latter case is fully or partially uncontrollable.

In papers devoted to problems of combat against accidents in transport the informational support is usually not allocated as a structural portion of crime mechanism. It is either referred to the crime instruments (P. Dagele) or it is kept silent about it at all (V. Lukyanov, V. Kvashis). Both decisions unreasonably belittle the role of informational system in providing the transport safety, and transport activity is inconceivable without timely, accurate and multidisciplinary information.

Informational support is an integral part of transport operation, therefore its defects can cause accidents, for example, by failure to detect signals, their misperceptions, incorrect assessment, inadequacy of conclusions made from the information received. It is impossible to figure out the operation, for example, of a train when a driver doesn't possess any information. Inherency of informational support from the transport is confirmed by concrete studies, judicial practice on traffic safety crimes cases or transport operation crimes. Interacting with other elements (technical system and situation), fixing their condition, informational support, as a matter of fact, creates a program for interiorization, contributing to the reflection of external practical activities in the minds of humans. Consequently, exteriorization, the transition of the activities from the internal plan to external practical forms of behavior, largely depends on the set of perceived information.

The crime mechanism traditionally includes the situation when a crime was committed. This is clear: all human activity takes place in a particular situation, having dynamic and evolving nature. Most authors who have studied the problem of crime mechanism

understand the situation as a combination of conditions and circumstances creating a certain atmosphere (now we won't go into the existing nuances). V. Pankratov and M. Samolyanova offered another definition. According to them, negligent crime situation includes: 1) person guilty of the crime; 2) victim of offense; 3) source of increased danger, which is in certain relations with the guilty person and with the victim of crime who has suffered physical or material damage. Authors also include there standards of social behavior, standards of treatment a source of increased danger and other rules.

As the first element of a situation it is considered a source of potential danger. Its notion is complex, authors identify objective and subjective components in it. The former include natural (physical) and technical qualities and features, the second — psychophysical and biopsychic ones.

Around the hazard source a danger zone is created, being in which is a real threat of the contact with this source. From the persons responsible for technical devices it is required special attention, professional literacy, special sense of responsibility. The guilty and the victim in the situation interact with each other and with the source of danger¹⁸.

The position of V. Pankratov and M. Samolyanova is new evidence that the situation («the whole situation») is essentially identified by the authors with the mechanism of the crime. In its content it is embedded everything that is both objective and subjective determinants taken in the interaction and development. It is hardly appropriate to do it for several reasons. First, the terminology generally developed in the theory of criminology is confused, in other words the criminological thesaurus is violated. Second, elementwise analysis of the crime mechanism, detection of the contents of each component, roles and importance in the determination of crimes allows a deeper insight in the essence of the phenomenon, to know it better. Finally, thirdly, it looks unreasonable to recognize an independent element of the mechanism of the injured party (victim). It's enough to say that not all crimes there is such an element. And where there is a victim, his behavior is completely covered by the situation as an element of the mechanism being dangerous factor of the situation.

Situation can not be imagined like something petrified, static. It may vary, and sometimes quite quickly. This is especially typical for the air transport. Therefore, one should distinguish the situation prior to the activity of a transport employee and the situation incurred in connection with its activities. They differ qualitatively, so you need to talk about the interval state of the situation or sequence of situations.

¹⁶ Mechanism of criminal behavior. P. 41–43.

¹⁷ Greenberg M. Crime object in the field of machinery use // Problems of the legal science. Novosibirsk, 1976. P. 125.

¹⁸ Pankratov V., Samolyanova. M. The negligent crime situation. Structural analysis // Questions of the fight against crime. № 33. 1980. P. 55–63.

In a transport crime the situation affects both the generation of the control action and on its performance due to errors in which technical system goes out of control of the managing subject. The situation «participates» in the event of direct criminal consequences, stipulating its gravity together with the features of the vehicle.

The situation may develop in two diametrically opposite directions. Being nonhazardous in the original state, due to various factors (storm, distorted information on the meteorological situation arrived onboard, etc.) it may become more complicated and ultimately lead to harmful effects. In other words, developments will be negative. Otherwise, although there is an interval state of the situation, its quality remains unchanged if the control subject does not interfere in the developments. Finally, when a situation becomes accidental even before the intervention of a man, its positive development is possible if the transport employee detects an emergency situation; recognizes it; selects control impact; exercises it; controls localization of the accidental situation.

In other words, danger as a feature of a situation may be different in different stages of development of the transport mechanism crime. However, to be precise, it is fundamental for the negligence not so much the objective content of the situation as the subjective perception of it by a transport worker.

Technical system, informational support of transport activities and the situation contain danger only in potentially. The possibility of harm is actually implemented only by human behavior. Personal factor is crucial in the mechanism of commission of any crime, including transport crime.

Thus, the transport mechanism crimes include objective (external) and subjective (personal) factors. The first group of circumstances, creating a danger of harm, does not deprive a transport worker of his freedom of choice¹⁹.

The situation only assumes a different behavior of a control subject in the created conditions, including the one which allows to avoid an accident. Otherwise, there may be no question of guilt, and, consequently, of crime. In such situations either force majeure, or an incident take place.

Elements of crime mechanism — technical system, provision of information, situation and controlling subject — should be considered as factors mutually influencing on each other within single process in a given place and time. And not only the interacting parties are very significant, but the processes and their interrelationship and interdependence.

¹⁹ «Man is capable to transform the reality in a constructive and creative way, to change the behavior in accordance with the changing situation, to adjust actions reasonably and to self-regulate them» (Spirkin A. Consciousness and self-consciousness. M., 1972. P. 83).

The mechanism of transport crime can be either expanded or collapsed in form (without interval situations). By form, it comprises the same elements as the mechanism of lawful behavior. They differ only in the social content of the personal factor.

Thus, the activity mechanism of railway, air, water and road transport includes, as indicated, technical and informational systems, the situation (also called the external environment).

The one who operates technical systems is a transport employee — the control subject. The extended mechanism of a crime in this case is as follows. Analyzing visual information and the one from, for example, dispatchers (motion control) assessing the state of the technical system and the nature of the situation, the control subject (pilot, captain, navigator, machinist, driver etc.) makes a decision. It may be true or erroneous, inadequate to objective circumstances. One or the other factor of external influence on technical system, equipment failure or defects in the information support may complicate the conditions of transport operation causing new situation — the difficult one. It is first of all characterized by the fact that technical characteristics of the system worsen, affecting its safety, and increases the physiological burden on individuals who manage transport.

At this stage, the mechanism of functioning of transport gives only failures that may be successfully eliminated. Thus, difficult situation may develop, and may not develop in the following situation. This depends on a number of circumstances, including optimum control action made by the control subject.

A difficult situation under adverse factors turns into extreme one when technical characteristics remarkably worsen (for example, the stability of the vessel, its controllability, buoyancy, etc.), several technical parameters of the system go out of the operational restrictions, but do not reach the maximum limit restrictions or design conditions, significantly increases the psychophysiological burden on the subject to control. Transition into the next stage can be interrupted by on-time and right actions of transport employees, changes of the technical system mode, the elimination of defects in informational support, effective measures assumed by the ergatic chain of another level.

This situation is like a border dividing the mechanism of transport functioning and transport crime mechanism. Incidentally, the extreme situation is characterized by the fact that precisely at this stage it depends on the behavior of an operator (control subject) whether he can transform into a criminal.

The next situation is an emergency situation. Its distinctive features are: output of technical characteristics beyond the limitations or design conditions; psychophysiological burden on the subject to control extremely increases. At this stage, the first significant in the criminal law terms link in

the chain of cause-effect relationship appears. Its development can be interrupted by the actions of either the controlling subject, or any other person. The possibility of harm to legally protected object in both cases will not materialize in reality, but the legal assessment of the situation may be different.

The last highlighted situation is catastrophic. When it occurs, the development of causal link becomes irreversible, preventing criminal consequences is almost impossible²⁰.

The foregoing leads to the conclusion: transport crime mechanism is the relationship and interaction of the control subject with a technical system, its information support and situation (external factors) that determine control subject's behavior and cause security violation of the railway, water, air and road transport²¹.

Along with the criminological concept of transport crime mechanism one should allocate its criminal law concept. In criminal law the theory postulated: crime harms public relations²². However, the mechanism of this impact on an object in literature is revealed differently. Relation to the same transport crimes it is actually marked only²³.

Transport crime always harms public relations created around safety of the operation of railways, underground, aviation and etc. Naturally, if there is no violation of a legally protected object, if by changing social relations protected by criminal law no harm is done to the transport security, then there is no crime. So, some acts that cause deterioration of efficiency of transport do not constitute the crime considered, because in this case protected trouble-free operation of transport does not tolerate any damage.

Harm caused by transport crime is objectified in criminal consequences which are the expression of its public danger, it links an act with a subject. Therefore, a criminal consequence is a dangerous change happened as a result of the act in a particular feature of transport — its security.

Crime encroaching on trouble-free operation of the railways, underground, air force and navy,

vehicles, actually causes material, physical, organizational and moral harm. From this position, in our opinion, Y. Permyakov makes a wrong conclusion. The recognition that a crime, in addition to violations of public relations, harms current social system of social norms as well, logically leads to presuming of one more object of crime situated beyond the line of public relations²⁴.

One hardly can agree with that. The thing is that criminal consequences are not the last point of social harm²⁵. Criminal law only marks possible consequences which it considers sufficient for availability of certain elements of a crime, leaving the other, «atypical», outside the legal construction.

E. Sukharev and A. Gorbuzov, conversely, were against the fact that crime causes harm to public relations. On their opinion, in reality nothing like this happens. Public relations can not be caused property damage, physical injury, or any other damage. Crime damages or even destroys any object that bears certain relationship. But in connection with the death of a man or destruction of the subject public relationships do not die and are not even damaged. «Natural objects and phenomena, and also people are transient — the authors write, — they appear, they are included in the existing system of social relations and are eliminated therefrom. The very same system of public relationship, stable with respect thereto, can not be changed as a result of illegal actions of particular individuals»²⁶.

Property relations (theft object) remain unchanged regardless how many times has been theft committed and how much was stolen. This proves, in particular, such fact as the preservation of victim's property rights in respect of stolen property. Similarly, when body injury the relationships of inviolability of a person's health are not destroyed and broken, they continue to function and are protected by criminal law. Otherwise, after body injury the health of the victim would have been deprived of legal protection because scrapped or damaged relationships of health immunity would not exist.

Invalidity of E. Sukharev's and A. Gorbuzov's reasoning is in the following. First, the authors did not take into account the existing relationship hierarchy. Making inoperable a vehicle, for example, or railroads, a criminal effects not all public relations at once, but only those which are considered to be direct object of the crime. Later harm to public relations extends either as rings in the water or as a chain. Being «blocked» by the influence of crime, «a unit» of relationships loses its connection with the

²⁰ In transport, particularly in aircraft, depending on frequency of occurrence the interval situations are subdivided into repetitive, moderately probable, hardly probable, extremely improbable, practically improbable (Sakach R., Zubkov B. Organization and ensuring of air traffic control. M., 1987; Goushin V. Safety of flights of aircraft apparatuses. Riga, 1979. № 3).

²¹ I. Gumerov offers to perceive mechanism of committing a traffic accident as a functional system, determining order of phase-by-phase change of negligent criminal activity. (Gumerov I.A. Mechanism of committing road accidents and major components of road traffic, providing its security. Kazan, 2004. P. 33).

²² In the theory of criminal law, the question about the nature of the object of criminal law protection and object of crime are disputable. The detailed enough analysis of the available data points of view is given by: Vinokurov V. Object of the crime: the methods of concretization, establishing and enshrining in the law. Krasnoyarsk, 2010. P. 56–105.

²³ Belokobylsky N., Chuchaev A. Transport crime mechanism. Saratov, 1991.

²⁴ Permyakov Y. On the mechanism of criminal influence on the system of public relations // Criminal responsibility and its implementation. Kuibyshev, 1985. P. 10–11.

²⁵ Chuchaev A. Safety of rail, water and air transport. Penal problems. Saratov, 1988.

²⁶ Sukharev E., Gorbuzov A. Traditional notions on the mechanism of criminal assault // Problems of improving the criminal law at the present stage. Sverdlovsk, 1985. P. 21.

relative group or borderline relations. This leads to their disorganization and disruption. Thus, already a whole block of relations fails. Public relations, being system education, having an abnormally functioning element, also suffer more or less damage. They of course, do not die and are not destroyed. General volume remains unchanged; it is only in that or another extent loses its quality.

Furthermore, we must not forget that common object of crime itself does not either cover all public relations developing in the state. Criminal law protects only a fraction of what is available, based on the importance of the relationship, ineffectiveness of other legal protection and other circumstances.

In relation to transport the said scheme is as follows. Criminal act violates public relations characterizing transport safety, its trouble-free operation. These relationships are included in a specific kind of relationships, which are part of such relations as public safety, and the latter — in the general totality, protected by the criminal law.

Shipwreck, destruction of an aircraft, etc. generally characterize the security industry, in other words, the state of public safety in the functioning of transport. The more often emergencies occur, the more often railway accident-free operation of roads, aviation, fleet, road traffic is disrupted, the more damaged «units» are covered by public safety as an aggregate relationship. Being affected in any extent as a result of a transport accident this aggregate can not provide normal operation of other public relations (on human security, property, state, etc.). As the system education, public safety in this case remain unchangeable but in the destabilized form.

What is the injury mechanism for the very public relations? Some scientists believe that they are violated directly or they there is a threat to cause them harm. L. Kruglikov, for example, supports this position²⁷. However, in such a look at the mechanism it is not considered that the object of crime as a social relation is intangible. It is not available for direct exposure. Therefore, the mechanism may not be characterized by a direct violation of public relations.

Other criminologists consider harm done to the object of assault as «a violation, an abruptness of corresponding public relationship, blocking its free development or its change in the direction contrary to its social destination»²⁸. On this basis the term of consequences of crime is formulated. According to V. Kudryavtseva it is a «prescribed by the criminal legal norm material or immaterial harm caused by criminal action (or inaction) to the object of assault — legally protected public relations and their members»²⁹. Thus, the author distinguishes the

public attitude and its participants, in other words, subjects — bearers of these relationships, considering them the same order categories, and it is difficult to accept.

According to the point of view of J. Permjakova, it is possible to do harm to an object on three main directions (note that the author does not distinguish additional directions). First, a criminal offense may directly hinder the performance of any social useful functions by members of the society; Secondly, a criminal act may deprive society of any material prerequisites of existence; thirdly, a criminal act prevents the process of reproduction of socially approved activity forms³⁰.

The author proceeds from the cultural approach to explaining the mechanism of criminal influence on social relations. Such solution, unfortunately, did not outline new methods to clarify the ways of violations of common system of social relations, protected by criminal law. Besides, it raises many questions. In particular, when allocating an object as common to all crimes as culture its relations with other objects remain unclear, its role in the resolution of many criminal law problems (e.g., qualification of the offense) is not clear. The main thing is that this approach, as it seems to us, does not disclose the mechanism of violations of specific public relations. However, not knowing how the harm to constituent elements is done, one can hardly explain this as a whole.

Public relations are generally characterized as the relationship between people, in whatever form they are embodied. The very existence of a human as an individual is possible only within a certain system of social relations.

Being a complicated structural form, public relations include a number of elements: first, the subjects (participants of relations) — person, society, state; Second, the relationship between subjects, their activities or positions relative to each other, certain rights and responsibilities; thirdly, social values around which public relations appear (subject of relations).

Transport operation safety (accident-free driving or operating) on its content includes complex characteristics of the train, water, air and road transport defining integrative ability to perform shipments of passengers and cargo without any threat for the human life, damage (destruction) of the property³¹.

³⁰ Permjakov Y. *Idem*. P. 13–14.

³¹ For example, in Art. 2 of the Federal Law of 10 December 1995 № 196-FZ (edited on July 28, 2012) «On the Road Traffic Safety» concept of safety is defined as «the state of the process reflecting degree of protection of its members from the road accidents and their consequences» // Legislation bulletin of the Russian Federation. 1995. № 50. P. 4873; 2012. № 31. P. 4320. In Art. 2 of the Federal Act of January 10, 2003 17-FZ (edited on 28 July 2007), «On Railway Transport of the Russian Federation» it is said: «Traffic Safety and operation of the railway transport is a condition of protection of the process of the railway rolling

²⁷ Kruglikov L. Serious consequences as circumstances aggravating the liability // *Sov. justice*. 1976. № 9. P. 13.

²⁸ Kudryavtsev V. The objective side of offense. M., 1960. P. 134.

²⁹ *Ibidem*. P. 137.

In the structure of the evolving relationship first of all it is necessary to distinguish the subject, about which they occur. As such, in the present case, based on the content of criminal law rules first, we can name rail, air, maritime and inland waterway transport, metro (Article 263 of the Criminal Code); secondly, car, tram and other mechanical vehicle (Article 264 of the Criminal Code). These items determine the nature of public relations.

In the sphere of transport operation security as subject of relations can not be named social values such as life and health of people, property, etc. If, for instance, a person attempts on the life or health of the victim, using a vehicle, thereby other public relationship — security of person- is violated. You can not also qualify as transport crime an assault aimed at the embezzlement or destruction of property, even though this property is owned by transport organizations or a citizen (except for acts directly related by law to crimes against transport safety). In this case the impact is also aimed at the core of other relations, therefore such acts are not related to transport offenses but to infringements against property.

Subject as an element of public relations on transport safety, on the one hand, are enterprises, organizations, institutions, as well as citizens, and not only those who are made with the transport organization contract of carriage, but also any other person who is not in legal relations with it. The specificity of mentioned relationships is also in that their subjects can be general public. On the other hand, the subject of relationship is the transport organization — the owner of vehicles and transport infrastructure.

Guilty of committing a crime, the causes harm to an object by direct exposure to the elements of relations³². But the feature of transport crime assumes an impact not on any element but only on two of them: object of relations and activities. In practice one can find both cases. Destroying, damaging or causing by any other way the improper operation condition for the vehicle, railway, means of signalization or communication facilities, any other transport equipment, the guilty thereby violates the subject of the relations — transport security. Attitude of a person to the transport security provi-

stock and rolling stock itself where there is no unacceptable risk of accidents and their consequences, entailing harm to life or health of citizens, environmental damage, property of natural or legal persons» // Legislation bulletin of the Russian Federation. 2003. № 2. P. 169; 2012. № 25. P. 3268. The concept of security of transport operation must be distinguished from the concept of transport security, which is defined as «a condition of protection of transport infrastructure and transport facilities from acts of unlawful interference» (paragraph 8 of Article 1 of the Federal Law on February 9, 2007 № 16-FZ (edited on 18, July 2007), «On Transport Security» // Legislation bulletin of the Russian Federation. 2007. № 7. P. 837; 2001. № 30 (Part 1).

³² In our opinion, the most successful and full to show it was N. Korzhansky (Korzhansky N. Object and subject of criminal law protection. M., 1980. P. 137).

sion doesn't matter in this case. Activities can also be violated only by a person obliged to implement it — a transport worker.

V. Filimonov, along with the known species of crimes objects proposes to allocate another formation of social relations, which are allegedly harmed by any crime. «These are public relations ensuring the safety of other public relations protected by criminal law — ... property, economic relations, public order, normal activities of the state apparatus and etc»³³. The existence of this facility the author explains with the fact that each relations protected by criminal law is a social benefit which thereby becomes subject to more than one relationship. It is established between the state, from one side, and each individual person — from the other, it is created by the need of state to provide specific immunity types of social relations. The opportunity to refrain from public dangerous actions available for each person corresponds to it.

These relationships have their legal form. Thus, if the legal expression of property are the powers of possession, use and dispose of property, then legal expression of relations ensuring the safety of property are arising from the rules of criminal law obligations of a person to refrain from actions aimed to violate these powers, and the right of state to punish those who do not perform this duty. Thus, concludes V. Filimonov, every crime encroaches on two objects: for example, the theft of property — on property and safety. It seems that the allocation of the last object is methodologically incorrect. The error, from our point of view, is that to the level of the object are brought not the actual social relations available in the state, but, in essence, penal relations, appearing between the offender and the state in connection with the commission of a crime.

In summary, we can conclude: the transport crime mechanism is the way of violation of public relations protected by criminal law. It is not identical to the method of committing a crime as the feature of its objective side. The way of encroachment is nothing but a form of expression outside the criminal act (it can be characterized by a custom action as well). In other words, by way of crime is meant a set of techniques, methods, movements, using which the offender realizes his plan. Consequently, this concept is much narrower than transport crime mechanism in the criminal law sense, it covers only a portion thereof, and thus does not disclose the way of doing harm to the object of criminal law protection. And the offense mechanism shows how public relations recognized as an object of the crime are violated.

In criminological terms mechanism of crime discloses a method of causing social harm, which

³³ Filimonov V. Object of the crime and criminal consequence // Actual legal questions on the fight against crime. Tomsk, 1988. P. 11–12.

is not always identical to the volume and gravity of criminal law consequences.

Therefore, the main difference of considered concepts is as follows: 1) transport crime mechanism as a criminological concept is much broader than criminal law concept. It covers social and psychological phenomena, characterizes such relationship and interaction of elements of the ergatic system, which leads to the infringement of special feature of

transport — its security. These phenomena are objective and do not depend on legal characteristics of the offense; 2) the crime mechanism in criminal law sense specifies criminological mechanism of a crime, showing ways of forming of criminal consequences as legal categories. In criminal law concept only legally relevant circumstances are included, i.e. constitutive elements of a crime. They vary, depend on many factors, including legislative technique.

References:

1. Belokobylsky N., Chuchaev A. The transport crime mechanis. — M., Saratov, 1991.
2. Bugaev B. Ergonomics and safety. — Kyiv, 1974.
3. Vinokurov V. Object of crime: methods of specification, establishing and capturing in the law. — Krasnoyarsk, 2010.
4. Volzhenkin B. Deterministic concept of criminal behavior // Sov. state and law. — 1971. — № 2.
5. Volkov B. Deterministic nature of criminal behavior. — Kazan, 1975.
6. Gilyazev F. Some questions of guilt in criminology // Questions of effectiveness of the fight against crime and improvement of the legislation. — Ufa, 1975.
7. Greenberg M. Object of crime in the sphere of technology use // Problems of legal science. — Novosibirsk, 1976.
8. Gumerov I. Mechanism of committing road traffic accidents and major components of road traffic ensuring its safety. — Kazan, 2004.
9. Goushin V. Safety of aircraft. — Riga, 1979. № 3.
10. Zhulev V. Prevention of traffic accidents. — M., 1989.
11. Kvashis V. Criminal negligence. — Vladivostok, 1986.
12. Kedrov B. Scientific concept of determinism // Modern determinism and science. — Novosibirsk, 1971.
13. Kolchin M.M. Railway safety: criminal legal problems. — Vladimir, 2009.
14. Korzhansky N. Object and subject of criminal law protection. — M., 1980.
15. Kruglikov L. Serious consequences as a circumstance aggravating the liability // Sov. justice. — 1976. — № 9.
16. Kudryavtsev V. The objective side of offense. — M., 1960.
17. Kudryavtsev V. Causality and determinism in criminology // Problems of causality in criminology and criminal law. — Vladivostok, 1983.
18. Course of Soviet criminology: in 2 Vol. Vol. 1. — M., 1985.
19. Mechanism of criminal behavior / Edited by V. Kudryavtsev. — M., 1981.
20. Labor safety in railway transport and industry. — Kharkiv, 1967.
21. Pankratov V., Samolyanova M. Negligent crime situation. Structural analysis // Questions of crime. № 33. — M., 1980.
22. Permjakov Y. On the mechanism of criminal influence on the system of social relations // Criminal responsibility and its implementation. — Kuibyshev, 1985.
23. Platonov G. Ergonomics in the railway transport. — M., 1986.
24. Sakach R., Zubkov B. Organization and ensuring of civil aviation safety. — M., 1987.
25. Spirkin A. Consciousness and self-consciousness. — M., 1972.
26. Struchkov N. Problem of offender's personality. — Leningrad, 1983.
27. Sukharev E., Gorbuzov A. Traditional ideas about the mechanism of criminal assault // Problems of perfection of criminal law at the present stage. — Sverdlovsk, 1985.
28. Filimonov V. Object of the crime and criminal consequence // Actual legal questions on the fight against crime. — Tomsk, 1988.
29. Chuchaev A. Safety of railway, water and air transport. Criminal legal problems. — Saratov, 1988.
30. Yakovlev A. Interaction with the environment of the person as an object of criminological research // Sov. state and law. — 1966. — № 2.
31. Yakubenko N., Kolenko A. Traffic accident: concept, qualification, punishment. — Vladivostok, 2001.

**Перевод И.А. Мартыненко,
преп. кафедры англ. яз. № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

THE THEORETICAL MODEL OF THE CORPORATE (COLLECTIVE) CRIMINAL LIABILITY

Abstract. *In the article the question of theoretical model of the corporate (collective) criminal liability is considered. The author defines the factors socially causing the corporate (collective) criminal liability, demonstrates the correlation of collective civil, administrative and criminal liability, analyzes the mechanism of criminal activity of corporate (collective) formations. In the work the conclusion is made that the corporate (collective) criminal liability should be carried out only when other measures (of civil law, administrative character), applied to collective formations, are not capable to restore social justice and to prevent performing of the new deeds causing or capable to cause damage (harm) to the public relations protected by the criminal legislation. The mechanism of illegal activity of corporate (collective) formations is generated by criminal corporate culture under which it is offered to understand the policy, the way of management, the course of activity or practice of corporate (collective) formation as a whole or in its structural divisions in which process the illegal activity on behalf of and (or) in interests of corporate (collective) formation is supposed, encouraged or is the result of connivance of the persons who are carrying out the functions of its management. Besides, in the article there is the definition of the conditions of the corporate (collective) criminal liability, the circumstances excluding criminality of activity of legal entities and other collective formations, the punishments and other measures of criminal legal character which can be applied to the collective subject.*

Keywords: *jurisprudence, criminal liability, corporate culture, corporate formation, legal entity, collective subject, corporate fault, a subject of responsibility, social conditionality, public danger, comparative analysis.*

The basis of construction of the theoretical model of the corporate (collective) criminal liability are the idea about the necessity of distribution of criminal delict capability on corporate (collective) formations and the conclusions that:

1) social conditionality of the legislative regulation of corporate (collective) the criminal liability includes the set of following factors: a) corporate (collective) formations, being the basis of political, social, economic and legal system of the state, are capable to carry out deeds possessing high degree of public danger; b) the socially dangerous deeds of corporate (collective) formations have relative prevalence; c) the adverse dynamics of socially dangerous activity of corporate (collective) formations is caused by variety of political, economic, organizational, legal, technical, social and psychological determinants; d) lack of regulation of corporate (collective) liability within the frameworks of the criminal law causes negative consequences of ecological, economic, criminal, legal character; e) the difficult structure of management

of corporate (collective) formation makes it inconvenient, and sometimes impossible, to identify natural persons involved in crime commission; f) the criminal law means of struggle against socially dangerous deeds of corporate (collective) formations are more effective in comparison with civil law and administrative methods; g) Russia is obliged to consider the international standards and the recommendations, concerning criminal law methods of struggle against socially dangerous deeds carried out by corporate (collective) formations; h) at the international level the states render legal aid to each other in prosecution of criminals often only in criminal cases, and wrongful (socially dangerous) activity of corporations has more and more transnational character;

2) establishment of criminal law sanctions concerning legal entities and other corporate (collective) formations will allow influencing more effectively already criminalized deeds, and also new kinds of socially dangerous activity; will strengthen protection of interests of the person, the society

and the state against socially dangerous deeds of corporate (collective) formations; will create the official (centralized) statistics reflecting the quantity of committed socially dangerous deeds by corporate (collective) formations, and also conditions for fast and inevitable liability for encroachments on the objects protected by criminal law;

3) bringing only individual subjects of the crime operating on behalf of and (or) in interests of corporate (collective) formation to criminal liability does not influence the activity of the corporate (collective) formation itself which continues to commit socially dangerous deeds, but already with the help of other natural persons, using more perfect methods of concealment. The corporate (collective) criminal liability is capable to influence corporate culture and designing of the system of control and the programs on maintenance of observance of the legislation. Wherein corporate (collective) criminal liability should not exclude criminal liability of the natural person (persons) illegally operating on behalf of (or) in its interests;

4) the corporate (collective) criminal liability should be carried out only when other measures (of civil law, administrative character), applied to the collective formations, are not capable to restore social justice and to prevent committing of the new deeds causing or capable to cause damage (harm) to the public relations protected by the criminal legislation.

Construction of the theoretical model of the corporate (collective) criminal liability should be based on the rules of legislative technique developed in the theory of criminal law. In particular, such a criterion as the character and the degree of public danger of the deed first of all should be on the basis of interbranch differentiation of legal responsibility.

The character of public danger of the deed is understood as the qualitative characteristic of this sign which depends on the value of the object of encroachment. So revising Art. 2 of the Civil Code of the Russian Federations the objects of civil law protection are the legal status of participants of the civil turn, law of property and other real rights, the rights to results of intellectual activity and the means of individualization which are equal to them, (the intellectual rights), contractual and other obligations, and also other property and personal non-property relations. As I.A. Klepitsky fairly notices civil law mechanisms of protection of various interests are effective only in the case of conscientiousness of all participants of the arisen relation when the parties being assured of their correctness argue on the civil rights and obligations of each other. Civil law is powerless in the struggle against unfair participants of the market who plan swindles in advance including ways of avoiding liability for deeds¹.

¹ Klepitsky I.A. The System of Economic Crimes. M., 2005. P. 187-188.

Correspondingly the objects of civil law protection are public relations regulating the civil rights and legitimate interests of citizens and legal entities.

The person, the rights and freedoms of the person and the citizen, health of citizens, sanitary and epidemiologic well-being of the population, public morals, environment, government procedure, public order and public safety, property, lawful economic interests of natural persons and legal entities, the society and the state are objects of administrative and legal protection (Art. 1.2 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation).

The objects of criminal law protection are: the rights and freedoms of the person and the citizen, property, public order and public safety, environment, the constitutional system of the Russian Federation, peace and safety of mankind (Art. 2 of the Civil Code of the Russian Federation). But an exclusive prerogative of the criminal legislation is for example protection of human life, the constitutional system of the Russian Federation, maintenance of peace and safety of mankind. Thus, the system of objects is criminal legal protection is wider than those objects which are protected by other branches of law.

The degree of public danger of crime is the quantitative characteristic of deeds of the same character. Proceeding from it the criminal liability should come in case of committing of the deeds encroaching on the most valuable public relations, the good, the interests protected only within the frameworks of criminal law (for example, life), as well as in case of committing of the deed which by the character of public danger corresponds both to a crime, and an administrative offence (the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Administrative Offences of the Russian Federations are supposed to protect health of citizens, environment, property, etc.), but by the degree of public danger it is recognized criminal. For example, collective formations frequently:

- carry out enterprise activity with infringement of the conditions provided by the license. So, the security guard of the LLC is admitted to protection of the object not having the certificate of the private security guard given out by law enforcement bodies and confirming his status, he has not been insured at the expense of the means of the LLC in the case of death, mutilation or other damage of health in connection with realization of security activity. In another case the LLC, carrying out activity in the field of passenger auto transportations, regularly violated the Regulations of 20th August, 2004 № 15 about features of working hours and the time of rest of drivers adopted by the order of the Ministry of Transport of the RF².

² Archive of the Arbitration Court of Karachaevo-Circassian Republic for 2010. Case № L25-3O5/2O1O; Archive of the Arbitration Court of the Vladimir Area: 2010. Case № 1 I-1413/2010.

- make or realize the goods and production, not meeting the requirements of safety of life and health of consumers. So, the LLC carries out the sale of alcoholic production with the expired term of validity or with unlimited term of validity, but mismatching the requirements of state standards and sanitary rules, namely with presence of extraneous inclusions in the form of small dark and light particles of fiber in it, and also inappropriate to hygienic requirements of safety by physical and chemical indices³;
- violate the requirements of fire safety, including at realization of the activity connected with the organization of mass events and⁴, etc.

As it is marked in the definition of the Constitutional Court of Germany, criminal law should not be applied everywhere where there are infringements of life of the society, but should be limited to protection of the basic values of social order⁵. Thus, necessity and expediency to apply criminal law sanctions to corporate (collective) formations arise in the cases listed above when similar deeds involve heavy consequences. Civil law and administrative sanctions appear not only inefficient (useless), but also in such situations because there is discrepancy in the degree of public safety (harm).

The degree of public danger can be defined as the comparative size, which develops from public danger of the deed and public danger of consequences of this deed, and also public danger of the person (including collective), who committed this deed. While defining the degree of public danger of the deed it is necessary to define the fault form, motives, the way, conditions of commission of the deed, severity of the following consequences, the sizes of possible harm, etc. If we compare administrative offences and crimes the discrepancy of the listed circumstances will be found out. For example, part 2 of the Art.8.6 of the CAO of the Russian Federation provides administrative liability for damage of the earth, i.e. destruction of a fertile layer of the earth, and equally for spoiling the earth as the result of violation of rules of the management of pesticides and agrochemicals or other substances and production and consumption wastes that are dangerous to health of people and environment. In turn, part 1 of Art. 254 of the Criminal Code of the Russian Federation provides criminal liability for poisoning, pollution and other damage of the earth with harmful products of economic and other activity owing to infringement of rules of the handling of fertilizers, stimulators of growth of plants,

chemical weed and pest-killers and other dangerous chemical or biological substances at their storage, use and transportation, which entailed harm to health of the person or environment. Hence, more serious consequences are necessary for the criminal liability approach, namely harm to health of the person or environment should be done. Similar consequences are not required in the case of an administrative offence, which testifies to smaller degree of public danger (harm) of the deed. Bringing legal entities to administrative liability for the deed declared as the crime by the legislator, leads to equalizing of the degree of public danger (harm) that is regarded incorrect.

L.L. Krutikov and A.V. Vasilevsky worked out the following rules of legislative technique. First, in the course of interbranch differentiation the continuity in kinds of legal liability should be provided. Secondly, in the law differentiating signs of the adjacent deeds included in various branches of legislation should be defined accurately⁶. The specified rules are observed by the legislator not to the full. For example, in the case of the violation of requirements of the fire safety, the fire which has entailed occurrence and destruction or damage of another's property or causing light or average weight of harm to health of the person, and also in the case of causing heavy harm to health of the person or death of the person according to part 6 and 6.1 of Art. 20.4 of the CAO of the Russian Federation (edition of 23d February, 2013 № 14-FL) an administrative penalty will be imposed on the legal entity. The natural person operating on behalf of and (or) in interests of the legal entity in the case of violation of requirements of the fire safety, which entailed causing heavy harm to health or death of the person, will answer in criminal law order (Art. 219 of the Criminal Code of the RF). It is possible to show infringement of the specified rules even more evidently on the example of Art. 178 of the Criminal Code of the Russian Federation which provides criminal liability for not admitting, restriction or elimination of competition by numerous abuses of the leading position. According to Note 4 of Art.178 of the Criminal Code of the Russian Federation abusing by the person of the leading position more than two times within three years for which the specified person has been involved in administrative responsibility is recognized as numerous abuses of the leading position. Articles 14.31 («Abusing of the leading position in the commodity market»), 14.31.1 («Abusing of the leading position by the managing subject, which share in the market of the certain goods makes less than 35 percent») CAO of the Russian Federation regulates administrative liability not only for natural persons, but also for legal entities. Specified in Art.178 of the Criminal Code of the RF administrative praejudicialis should, in our opinion,

³ Archive of the Arbitration Court of Kostroma Area 2010. Case A31-1430/2010; Archive of the Arbitration Court of Sverdlovsk Area 2010. Case № A60-9655-2010-C-10.

⁴ Archive of the Dolinsky City Court of the Sakhalin Area for 2009. Case 5-23/2009; Archive Aleksandrovsk-Sakhalin of city court of the Sakhalin area: for 2010. Case № 5-3/2010.

⁵ Zhalinsky A.E. Modern German Criminal Law. M, 2006. P. 16.

⁶ Kruglikov L.L., Vasilevsky A.V. Differentiation of Responsibility in Criminal Law. SPb., 2002. P. 52–54.

extend and to legal entities, but for this purpose the criminal law should recognize them as subjects of a crime.

It is impossible to forget about public danger of legal entities themselves and other corporate (collective) formations which are carrying out wrongful activity. That, in our opinion, is defined not only by that harm which is caused or can be caused as the result of committing socially dangerous deeds, but also by criminal corporate culture which, being defined through samples of office behavior, is based on priorities and the values dominating in the corporate (collective) formation (as a rule, this is aspiration to receive the maximum profit (super profit) in any ways at a minimum of expenses).

Foreign scientists notice that to keep profit, to remain in the unstable market, to reduce expenses of the company or to get rid of competitors of business, corporations permit environmental pollution, participate in financial frauds and manipulations, fix prices, create and support dangerous working conditions, make dangerous products deliberately, etc. Such actions are carried out by order of or with a silent consent of the management and more often are supported by operative norms and organizational subcultures⁷.

The given circumstance promoted the situation when in some countries (Finland, Poland, Hungary, Bosnia and Herzegovina, Lithuania, Switzerland, India⁸) while designing conditions of the corporate criminal liability legislators focused special attention to criminal corporate culture which actually leads to offences of criminal law character. The analysis of the criminal legislation of the specified countries allowed coming to the conclusion that the corporate fault based in criminal corporate culture, consists of either deliberate infringements by the persons who are carrying out administrative functions (including by encouragement, approval or connivance of wrongful activity on behalf of and (or) in interests of the corporation), or anonymous collective nature at decision-making, or in the omis-

sions admitted at formation of the corporate policy. Such omissions result in regular infringements of legislative instructions which become a norm in corporation activity, and, as consequence, lead to a crime. The corporate fault can unite fault of various individuals operating on behalf of and (or) in interests of the corporation. In such a situation it is not always obviously possible to establish, whose actions (inactivity) were the main immediate cause of the following consequences. In our opinion, only the independent corporate (collective) criminal liability in this case is admissible.

Sociological researches of the numerous organizations show that each member of the organization should accept those cultural samples that are characteristic for the given organization; otherwise he simply cannot work and co-operate effectively with other participants of organizational processes. From here corporate (organizational) culture is defined as the set of ideas, corporate values and the norms of behavior inherent only in this organization and formed during joint activity for achievement of general goals⁹.

In the collective subject or community (the enterprise, the corporation) the action of the powerful factors influencing individual will of separate members of this community is found out. There are interesting conclusions of criminological researches that with inclusion of an individual participant of this "collective" in the community with illegal activity because of the overestimated evaluation of interests of the community constrained motives which would appear sufficient to hinder illegal, but individual act weakened. Readiness of an individual member of the community to follow requirements of legal interdictions is encouraged by means of the so-called technique of collective neutralization which allows a member of community to find legitimating of the deviating behavior. Social dependence of an individual member of the community and an imaginary ethical neutrality of economic crimes against which the individual sanction of the criminal legal or administrative norm fades are frequently added to it¹⁰.

The raised public danger of corporate (collective) formations and high level of stability of their wrongful activity are caused by close interrelation between workers of the legal entity, coordination of their actions, selection of professional shots, presence of the corrupted connections in public management personnel, seeking economic gains, control of the organized crime.

Revealing the features of criminal activity of holding corporations, experts mark the latent essence of actions made by them which is difficult for

⁷ Simpson S.S. Corporate crime, law, and social control. Cambridge University Press, 2002. P. 7.

⁸ The Penal Code of Finland. URI: <http://www.legislation-line.org/documents/id/15529> (reference date: 7.01.2011); Poland Act of 28th October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty // Journal of Laws of 27th November 2002. № 197/1661; Criminal Code of Bosnia and Herzegovina // Official Gazette of Bosnia and Herzegovina. 2003. № 3; the Criminal Code of the Lithuanian Republic / transl. from Lith. by V.I. Kazanesken; scien. ed. by V.Pavilonis. SPb, 2003; the Law on Crimes on the Basis of untouchability 1955 // the Criminal Code of India / transl. from English by A.S. Mihlin; ed. by B.S. Nikiforov. M., 1958. P. 238–239; Bikiukov N.N. Criminal liability of Legal Entities for Crimes in the Economic Sphere (Experience of Foreign States). M., 2008. P. 30; Krylova N.E. Criminal Liability of Legal Entities (Corporations): Comparative Law Analysis // Interaction of the International and Comparative Criminal Law: a textbook / scien. ed. by N.F. Kuznetsova; ed. by B.S. Komissarov. M., 2009. P. 91.

⁹ Frolov S.S. Sociology of the Organizations. M., 2001. P. 123–133.

¹⁰ Ivanov L. Administrative Responsibility of Legal Entities // the Law. 1998. № 9. P. 90.

defining without special investigation, and the latent criminal character of business chains and mechanisms of operations done, and also external legality from the point of view of criminal law of each separate action or operation. It is important that persons without the criminal past who quickly adapt to changes in legislations and new methods of struggle of law enforcement bodies on detection and disclosing of such crimes frequently participate in the given operations. Operations themselves are characterized by complexity, usage of many ways, a multi-variant approach that requires special knowledge and experience from workers which they do not have. In turn, participants of criminal operations have advisers or the security services consisting of the former workers of law-enforcement bodies¹¹.

In 1999 the Association of the American judges carried out the research which showed that corporations use more than 3, 5 thousand criminal schemes which, first, break 10 thousand various legal norms and rules and, secondly, are constantly improved, and the legal system of the USA is so difficult and complicated in this sphere that the real situation is extremely difficult to understand, if at all possible¹².

Instability of the Russian legislation practically in all branches of law also assists the collective formations which have possibility to commit wrongful (socially dangerous) deeds, avoiding fair punishment.

It is interesting for the Russian legislator that the preventive function of measures of criminal law character concerning corporate (collective) formations (for example, in the USA and Norway the question on corporate culture is raised when punishment is imposed) consists of prevention of committing crimes by them by means of changing corporate culture concerning the organization and the control of the persons operating on behalf of and (or) in interests of the corporate (collective) formation.

The comparative analysis of foreign criminal legislation allows concluding that the mechanism of illegal activity of the corporate (collective) formations, generated by criminal corporate culture, includes: a) absence on the part of the corporate (collective) formation of appropriate care concerning selection of the natural persons operating on behalf and (or) in its interests; b) absence of the appropriate control over the specified persons; c) absence of organizational measures (effective programs) on maintenance of observance of the legislation, directed to detection and prevention of crimes, and also to discipline the persons who are carrying out functions of management of the corporate (collec-

tive) formation, its representatives and employees not to allow repeated commission of socially dangerous, illegal deed on behalf and (or) in interests of the corporate (collective) formation.

In our opinion, it is necessary to understand as criminal corporate culture

a policy, a way of management, a course of activity or practice of corporate (collective) formation as a whole or in its structural divisions in which process illegal activity on behalf of and (or) in interests of the corporate (collective) formation is supposed, encouraged or results in connivance of the persons who are carrying out functions of its management.

Distinction between kinds of legal liability is defined including by its purposes. The punishment purposes as the forms of realization of the criminal liability are restoration of social justice and prevention of crimes. Social justice restoration is reached first of all by application to the person who committed a crime, the punishment corresponding to the character and degree of public danger and other circumstances of the action done, and also by compensation of the damage caused to the person, the society and the state. The main objective of criminal punishment consists of preventing the guilty person to do new harm to the person, the society and the state and also to keep others from commission of crime (the general and private prevention).

Article 3.1 of the CAO of the Russian Federation allocates only one purpose of administrative punishment that is prevention of new offences both by the offender and by other persons. Thus in the given norm nothing is said about restoration of social justice which can be reached only by imposition of the punishment which is proportional to the weight of the deed. The aim of civil law liability is reduced only to compensation of the legal relations caused to certain subjects, losses, payment of forfeit (fines, penalties). As V.I. Sergeevich wrote «the criminal offence leads to the punishment which makes up the subject of criminal law; and torts do not lead to punishment but only to the indemnification»¹³.

Wherein the penal sanctions as follows from the developed arbitration practice, should be proportional to the suffered losses and in any case should not exceed the sum of the basic debt. Penal sanctions are called to carry out functions of additional indemnification of the harm caused to the affected party and stimulus of the unfair party to execute taken up obligations¹⁴. Hence, civil law compensation of the caused harm reaches resto-

¹¹ Gaponenko V.F, Melnikov A.B., Eriashvily N.D. Financial and Legal Features of Criminalization of Holding Corporations. M., 2003. P. 26.

¹² The USA: Damage from Corporate Criminality - \$200 Billion a Year // URL: <http://www.oxpaha.ru/view.asp? 15077>.

¹³ Sergeevich V.I. Lectures and Researches on Ancient History of Russian Law. M., 2004. P. 253.

¹⁴ Struggle against Activity of Legal Entities as Subjects of the Organized Criminal Activity (Problem Statement) // the Site of the Vladivostok centre of research of the organized crime at Law Institute DVGU // URL: www.crime.vl.ru

ration of the broken law, i.e. civil law measures on harm compensation are referred to as promoting restoration and compensation¹⁵.

Thus, civil law liability is one of forms of the state compulsion, connected with application of sanctions of the property character directed to restoration of the violated rights and stimulation of normal relations of participants who are legally equal in rights of the civil turnover¹⁶. Wherein the basic principle of civil law liability is the principle of atonality, i.e. it is applied only in the event if the affected party shows the initiative in the question of claiming damages¹⁷.

The opponents of the application of criminal law sanctions to collective formations consider it inexpedient to claim the criminal liability against them because in case of illegal activity of the enterprise it can be liquidated in civil order. However it is necessary to agree with S.G. Kelina who considers that liquidation of the legal entity in civil law order is connected only with the application of a complex of measures of property character (for maintenance of calculations with the persons working under the labor contract, creditors and other persons)¹⁸. In case of infringement of the public relations protected by criminal law, civil law measures are inadmissible. For example, committed deed has done heavy harm to health of people or an essential damage to the environment or has caused, even on imprudence, death of a person or mass destruction of animals or water biological resources. Can we in the given cases speak about civil or administrative liability? We think we can not.

It proves to be true also by the data of the sociological interrogation. The overwhelming majority of the respondents interrogated by us consider application of administrative sanctions impossible in cases if a consequence of the deed was death of the person (536 respondents — 100 %), harm to health of the person (483 — 90,1 %), violation of constitutional rights and freedoms of the person and the citizen (472 — 88 %); considerable or large (especially large) damage (369 — 68,8 %), essential change of the radioactive background (311 — 58 %), ecological catastrophe (491 — 91,6 %). Only 53 respondents (9,9 %) think application of administrative sanctions possible in cases of harm to health of the person, 64 (12 %) — violation of constitutional rights and freedoms of the person, 167 (31,2 %) —

causing of considerable or large (especially large) damage, 225 (42 %) — essential change of the radioactive background, 45 (8,4 %) — caused ecological catastrophe. There were approximately equal numbers of opinions of respondents on possibility of application of administrative sanctions in cases, if the consequences of the deed were mass death of animals (299 respondents or 55,8 % — were for; 237 or 44,2 % — against), pollution of atmospheric air (298 or 55,6 % — for; 238 or 44,4 % — against), pollution of waters (298 or 55,6 % — for; 238 or 44,4 % — against), earth damage (296 or 55,2 % — for; 240 or 44,8 % — against).

Besides, unlike torts where penalty, for example for ecological harm, is possible only in that degree in which it is possible to estimate it monetarily, in criminal law relations the done ecological harm can be estimated not only in money terms, but also from the point of view of significance of ecological consequences that took place or are possible in future¹⁹. As E.N. Zhevlakov fairly specifies, «it is impossible to impose civil liability on the legal entity in cases, when consequences of the deed cannot be estimated in money terms by existing methods (gradual drying out of woods from emissions in air of harmful substances, pollution of reservoirs, soil) when harm is done to health of people (you will not estimate it in money), when the true sizes of ecological catastrophe can be defined only at the expiration of a long period of time»²⁰. The similar situation develops at the enterprises which are not providing safe (harmless) working conditions. The damage caused to health of persons, working in the conditions which are not meeting the requirements of safety and hygiene, is impossible to estimate at once as it has an accumulating character. In particular, the dust content (gassed condition) of a working zone or the maintenance of inadmissible level of carcinogens at the workplace affects health after a long period of time, as a rule, when the person has already left the service or has retired.

It is impossible to forget that in ecological civil law relations the causal relationship between illegal behavior and the following harm in some cases can take general forms. So, while prosecuting for the harm done to health of citizens, in case of absence of a precisely defined doer of the harm, damage indemnification under the court decision is made at the expense of ecological funds where payments of the enterprises for standard and emissions above permitted standard, dumps of harmful substances are made. In criminal law relations the causal relationship is more concrete. In the conclusion of ecological, sanitary ecological examination the con-

¹⁵ Gorbuza A.D., Suharev E.A. The Structure of Criminality// Questions of Perfection of Criminal Law Rules at the Present Stage. Sverdlovsk, 1986. P. 11.

¹⁶ Civil Law: Textbook: in 2 v. / ed. by of E.A. Sukhanov. M., 1998. V. 1. P. 172–173.

¹⁷ Struggle against Activity of Legal Entities as Subjects of the Organized Criminal Activity (Problem Statement).

¹⁸ Kelina S.G. Responsibility of Legal Entities in the Project of the Criminal Code of the Russian Federation // Criminal Law: New Ideas / ed. by S.G. Kelina, A.V. Naumov. M., 1994. P. 53–54.

¹⁹ Petrov V.V. Ecological Crimes: the Concept and Corpus Delicti // the State and Law. 1993. № 8. C. 92.

²⁰ Zhevlakov E. To the Question on Responsibility of Legal Entities for Commission of Ecological Crimes // Criminal law. 2002. № 1. P. 11.

Table 1

The sums of the administrative penalties imposed by courts of the general jurisdiction and Justices of Peace of the Russian Federation on legal entities 2005–2011 (rubles), and also the sums of the collected penalties (according to the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation)*

The sums of penalties (rubles)	Years						
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Imposed by the taken decision in the accounting period	219 million 904,2 thousand	777 million	1,4 milliard	1 milliard 633,7million	14 milliard 570 million	30 milliard 309,8 million	18 milliard 737,9 million
Collected under the taken decisions in the accounting period	28 million 997,2 thousand	88 million	172,6 million	234,3 million	274,8 million	521,7 million	1 milliard 543,2 million
Collected under decisions of last years	no data	no data	24,7 million	39,5 million	55,2 million	101,4 million	113,7 million

* the Report of Judicial department of the Supreme Court of the RF on consideration by federal courts of the general jurisdiction and Justices of Peace of cases of administrative offences in 2005–2011 (Form № I-AII).

crete source of the harm done is defined²¹. Such a source can just be any collective formation.

Attention is attracted by the size of the administrative penalty which cannot be compared with the criminal penalty. For example, according to part 2 Art. 8.6 of the CAO of the Russian Federation damage of the earth results in imposing of the administrative penalty on legal entities — from 30 000 to 40 000 rubles or administrative suspension of activity for the term up to 90 days. According to Judicial department at the Supreme Court of the Russian Federation in 2008, 2009, 2010 and 2011 courts of the general jurisdiction and justices of peace for committing an offence provided by part 2 of Art. 8.6 of the CAO of the Russian Federation, administrative punishment was imposed on 25, 38, 61 and 75 persons correspondingly (from them legal entities — 18, 20, 15 and 30). The penalty was imposed in 2008 on 24 persons, in 2009 — on 35 persons, in 2010 on 60 persons, in 2011 — on 72 persons (penalty total sum is 469 088 rubles, 612 500 rubles, 527 500 rubles, 995 000 rubles correspondingly), suspension of activity was applied in 2008 with respect to 1 person, in 2009 with respect to 3 persons, in 2010 with respect to 1 person and in 2011 with respect to 3 persons.

At the same time earth damage (part 1 of Art. 254 of the Criminal Code of the Russian Federation) in criminal law order leads to imposing penalty on the natural person at the rate to 200 thousand rubles or at the rate of wages or other income of the condemned for the period of about eighteen months. Corporations in foreign countries are ex-

posed to the penalties reaching several millions of dollars in criminal law order for similar deeds.

Softness of punishment, in our opinion, promotes the situation when legal entities either avoid negative legal consequences for themselves since payment of (insignificant) penalties is written off on business risk, or consequences are transferred to consumers by means of raising prices.

A.V. Naumov specifies that fine sanctions, for example for ecological crimes, should make involvement in the industrial and other activity, which causes damage to environment both for the enterprise as a whole, and for all its employees unprofitable whenever possible economically. And it is only possible to reach by means of criminal law sanctions²². Thus, the question of expansion of kinds of punishments of economic character deserves the most intent attention. Such punishments, in our opinion, are capable to make involvement in criminal activity unprofitable.

Opponents of the application of criminal law sanctions to legal entities suggest strengthening of material liability for illegal activity of the enterprise within the framework of civil, tax, financial, administrative law. It is necessary to say that now the size of the administrative fine can be impressive enough. In particular, the analysis of practice of the Federal Antimonopoly Service (FAS) of considering the cases about administrative offences shows that the size of the administrative penalty for the unfair competition reaches in some cases reaches several millions rubles. So, the deputy head of the FAS A.B. Kashevarov, having considered the re-

²¹ Petrov V.V. Ecological Crimes: the Concept and Corpus Delicti //the State and Law. 1993. № 8. С. 92.

²² Naumov A. An Enterprise on the Dock? // The Soviet justice. 1992. № 17–18. P. 3.

port and case materials № 1 14.33/299-08 against LLC «AUTO WORLD» found it guilty of committing the administrative offence provided by part 2 of Art. 14.33 of the CAO of the Russian Federation, establishing liability for unfair competition. The actions of LLC «AUTO WORLD» consisted of introduction in the turn of the goods with illegal use of results of intellectual activity and the means of an individualization of the legal entity which are equal to them, the means of individualization of production, work, services. From the report presented by the LLC «AUTO WORLD» on profits and losses for 2007, the gain from services in realization of the goods at retail made 982 674 000 rubles. The organization was subjected the penalty at the rate of 25 528 820 rubles²³. Accordingly the size of the administrative penalty was 2,6 % of the gain of the offender from the sale of goods (work, service). Impressiveness of the size of the penalty actually was insignificant for the specified organization, therefore to speak about prevention of administrative influence on the infringer and other persons in such a situation is not necessary, as benefit from wrongful activity is obvious.

Besides, the judiciary practice analysis shows that the penalty imposed in administrative law order is collected extremely seldom. In table 1 the sums of the administrative penalties imposed by courts of the general jurisdiction and justices of peace of the Russian Federation on legal entities in 2005-2011, and also the sums of the collected penalties are shown.

From the data shown in table 1 it is visible that in 2005 13,18 % of the sums from the general number of the penalties imposed by the decision, in 2006 — 11,32 %, in 2007 — 12,33 %, in 2008 — 14,34 %, in 2009 — 1,88 %, in 2010 — 1,72 %, in 2011 — 8,24 % were only collected.

At last, civil law sanctions and administrative punishments are deprived of that negative social estimation of a committed deed which is characteristic for a verdict of guilty in a criminal case. For example, administrative liability, according to I.A. Klepitsky's opinion, is preferable concerning the deeds commission of which is not perceived by national sense of justice as dangerous and roughly immoral behavior²⁴.

Besides «a criminal trial is much more serious than administrative or civil legal proceedings since possibilities of compensation of the caused damage at it are more real than in other forms of court procedure»²⁵ while «almost nobody is en-

gaged in revealing of the illegal deeds which are not crimes»²⁶. But even in case of revealing of an offence quite often there are complexities with imposing punishment. It is caused by including short periods of prescription to make answer for administrative liability.

Describing civil, administrative and criminal law methods of counteraction to manufacture and distribution of counterfeit production, M. Kulkov names as minuses of a civil-law method, first, low efficiency in case of struggle against small firms which frequently disappear by the moment of delivering a judgment and soon again arise under other names, and, secondly, difficulties of collecting of the proofs which allow to establish the volume of the turn of counterfeit production and the size of losses of the legal owner of the object of intellectual property. The civil method unlike criminal law does not have possibility of compulsory collecting of such proofs.

The Criminal law method allows to use to the offenders such proceeding acts as interrogation, search and seizure of documents in which result proofs can be collected. In spite of the fact that because of inefficient work of law enforcement bodies rather small number of criminal cases is possible to bring the verdicts of guilty, the process itself of carrying out of inquiry and investigation can have already strong influence on offenders²⁷.

At the same time between crimes (administrative offences) and civil torts there can be relations of ideal combination which generates possibility of simultaneous bringing of guilty persons both to civil law and to criminal (administrative) liability for the same offence (when in the deed there is combination of two named delicts)²⁸.

Similar practice was already approved on the cases of administrative offences. In particular, questions of compensation of property damage and moral harm, caused by an administrative offence are regulated by Art. 4.7 of the CAO of the RF which leads to norms of civil law at the solving of the specified disputes. Questions of compensation of property damage are regulated by Art. 12, 13, 15, 16 and Ch. 59, the second part of the Civil Code of the RF. Wherein if the question on bringing of the person to administrative liability is decided by the judge then he is given the right to solve the question on property damages consider-

1993. № 4. P. 19–20.

²⁶ Responses to the Project Published of the Criminal Code of the Russian Federation // The State and the Law. 1992. № 6. P. 89–90.

²⁷ Kulkov M. The methods of Counteraction to Manufacture and Distribution of Counterfeit Production // The Corporate lawyer. 2006. № 8. P. 48–50.

²⁸ Bezverhov A.G. Crime in the Sphere of Economy and the Criminal Law // Criminality and Problems of Struggle against it / ed. by A.I. Dolgova, V.I. Kanygin. M., 2007. P. 119–120.

²³ The Decision of the Deputy Head of the CAO of 15th August, 2008. on Imposing of the Fine for the Case on Administrative Offence. Case № 1 1433/299-08 (Moscow).

²⁴ Klepitsky I.A. The System of Economic Crimes. M., 2005. P. 87.

²⁵ Kuznetsova N.F. Codification of Norms on Economic Crimes // the Bulletin of the Moscow University. Seria 11. Law.

ing the case about an administrative offence, in the absence of dispute on compensation of property damage simultaneously with imposition of administrative punishment²⁹.

So, the parity of various kinds of collective legal responsibility once again leads to the conclusion about necessity of expansion of the circle of subjects of a crime at the expense of inclusion of corporate (collective) formations in their number.

It is necessary to introduce a new category into the criminal law theory — the collective subject of a crime (criminal liability). As a whole persons (natural persons and legal entities) who committed a crime should be called subjects of a crime (criminal liability). In our opinion, it is necessary to understand as the subject of the crime the person who possesses criminal legal capacity and criminal capability and who is obliged to give the report for commission of socially dangerous deed forbidden by criminal law under the threat of punishment in accordance with established procedure.

At legislative designing of the corporate (collective) criminal liability it is necessary to recognize that separate crimes (for example, evasion from payment of taxes and (or) collections from the organization, illegal business, infringement of fire prevention rules, etc.) can be committed by any collective formation that has the status of the legal entity. Other crimes can be committed by only those collective formations which carry out enterprise or other activity in a certain sphere. For example, infringement of safety rules at objects of atomic engineering probably is only possible at the enterprises which are carrying out locating, designing, building and operation of objects of atomic engineering; infringement of rules of the turn of narcotics or psychotropic substances — at the enterprises having the license for manufacture, production, processing, storage, delivery, realization, sale, transportation, transfer etc. narcotics, psychotropic substances or substances, tools or the equipment, narcotics used for manufacturing or psychotropic substances, and also growing plants used for manufacture of narcotics or psychotropic substances etc. Hence, the collective subject of a crime (criminal liability) may be classified into two kinds: general one and special one. The sort of activity of the legal entity should be the basis of such a classification.

To collective subjects of the crime, capable of bearing the criminal liability, it is necessary to refer collective formations that have according to the Russian civil legislation the status of legal entities, and also foreign legal entities, companies and other collective formations possessing civil capacity,

created according to the legislation of the foreign states and carrying out the activity on the territory of the Russian Federation. Punishments can be imposed and other measures of criminal law character can be applied to the collective formations having the status of a legal entity

The collective formations which do not have the status of legal entities, in case of committing a socially dangerous deed forbidden by the criminal law under the threat of punishment, become subjects of criminal law relations, and accordingly other measures concerning them of criminal law character can be applied. The state, federal public authorities, local governments, other legal entities that are carrying out some state powers assigned to them by the federal law, and also the foreign states, public authorities of the foreign states, other foreign state bodies and the legal entities that are carrying out separate state powers are not subject to the criminal liability.

While designing the institution of corporate (collective) liability it is necessary to be guided by general provisions of the corresponding branch of law. The basic principle of the Russian criminal legislation is the fault principle. Correspondingly the psychological (subjective) approach to definition of fault of the legal entity that committed a crime seems to be most justifying, i.e. fault of the legal entity should be defined on a dominating will (depending on the fault of the natural persons that are carrying out the function of management in it).

The basis of the collective criminal liability must be committing of the deed that has all signs of *corpus delicti* provided by the Special part of the Criminal Code. The collective criminal liability is possible in the presence of following conditions: a) the deed was committed on behalf and in interests of the legal entity; b) the deed is authorized, executed or admitted on imprudence by the person who is carrying out functions of management by the legal entity, or by its representative operating within his competence, and equally executed or admitted on imprudence by other employee owing to the insufficient control over his wrongful behavior (or connivance to him) by the persons who are carrying out functions of management of the legal entity; c) the deed consists of not execution or inadequate execution of the direct instruction of the law establishing the duty or the interdiction for realization of certain activity by the legal entity.

It is expedient to regulate in the criminal legislation the norm providing the situation of possible transformation (by merge, joining, division, allocation, transformation) of the legal entity. Presence in the Criminal Code of the Russian Federation such a norm will allow solving the problem of avoiding of the legal entity of criminal liability by means of its reorganization. At merge of several

²⁹ The Review Concerning the Judiciary Practice Connected with Imposition of Administrative Punishment to Legal Entities and Individual Businessmen // Economic Justice in the Far East. 2008. № 4.

legal entities or transformation of the legal entity of one kind into the legal entity of other kind criminal proceedings should be instituted against the newly appeared legal entity, in our opinion. At joining of the legal entity to another legal entity criminal proceedings should be instituted against the joined legal entity. At division of the legal entity or at allocation from the structure of the legal entity of one or several legal entities criminal proceedings should be instituted for commission of the crime against the legal entity to whom the rights and duties have passed according to dividing balance under the concluded transactions or property in connection with which the crime has been committed. In the given cases the criminal liability for crime commission should come only under the condition if the natural person obviously knew about the fact of the crime made by the legal entity-predecessor before the end of reorganization.

The collective criminal liability should be excluded in case of reasonable risk, emergency, execution of obligatory for collective formation decrees, decisions, orders or official explanations of the state and municipal authorities, the commission by the collective formation of the deeds containing signs of *corpus delicti* owing to the act of nature disaster or other extreme and insuperable circumstances. Besides, the collective criminal liability should be excluded, if socially dangerous consequences have come apart from the will of the collective formation (i.e. out of the sphere of its control), or socially dangerous consequences were the result of circumstances which could not be prevented by its employees, the persons who are carrying out functions of management, the bodies, or the collective formation did not have possibility for observance of the rules and the norms for which infringement the criminal liability is provided, or it has taken all measures depending on it which were necessary for observance of given rules and norms, and also for prevention of illegal deeds, or deliberate actions (inactivity) were made by the employee, the person who is carrying out the functions of management, or another representative not in interests of the collective formation, and for the purpose of causing harm to it.

In our opinion, legal entities can be subjected to following kinds of punishments: prescribing judicial control; right deprivation to be engaged in certain activity; enterprise closing (a branch, the representation) of the legal entity used for commission of an incriminated deed; property confiscation; the penalty; liquidation of the legal entity. The presented system of punishments meets all necessary requirements. First, on the basis of the

principle of legality it includes the complete list of criminal punishments which can be applicable to the collective subject of the crime. It means that in case of the legislative regulation of the collective criminal liability courts will be strictly obliged to adhere only to this list, they cannot apply the punishments which were not specified in the given system. Secondly, the given punishments are located in the certain hierarchically set sequence (from the softest punishment to the strictest). Thirdly, the given system contains the various kinds of punishments which are capable adequately to influence the collective subjects, which committed crimes. Variety of kinds of punishments will allow considering all circumstances of the deed in the course of their imposition.

The listed kinds of criminal punishments, applicable to collective subjects of a crime, can be subdivided into three groups conditionally: a) the punishments directed to restriction of financial (economic) interests of the collective subject of the crime (closing of enterprise (a branch, representatives) of the legal entity that was used for commission of the incriminated deed, the penalty, property confiscation); b) the punishments directed to restriction of the rights of the collective subject of the crime (right deprivation to be engaged in certain activity, prescribing the judicial control); c) an exclusive measure of punishment (liquidation of the legal entity). Other measures of criminal law character which can be applied to the legal entity include publications or other promulgation of the decision which are carried out at the expense of the legal entity; suspension of the activity of the legal entity; special confiscation of the property. Application of an interdiction for activity realization along with the specified measures can be used against the collective formations which do not have the status of the legal entity.

On the basis of part 1 of Art. 60 of the Criminal Code of the RF fair punishment in the limits provided by the Criminal Code of the RF should be imposed on any person who was found guilty of committing of a crime. When imposing the punishment on the collective subject of a crime: a) it is necessary to be guided by the equality principle before the law on which basis legal entities are subject to the criminal liability irrespective of the location, organizational and legal forms, subordination; b) it is necessary to consider the following circumstances: the character and degree of public danger of a crime; an economic gain received from illegal activity; property and financial and economic position of the collective subject; realization by the collective subject of socially significant activity; the circumstances softening and aggravating punishment.

References:

1. Bezverhov A.G. Crime in the Sphere of Economy and the Criminal Law // Criminality and Problems of Struggle against it / ed. by A.I. Dolgova, V.I. Kanygin. — M., 2007.
2. Birukov P.N. Criminal Liability of Legal Entities for Crimes in Economy Sphere (Experience of Foreign States). — M., 2008.
3. Struggle against Activity of Legal Entities as Subjects of the Organised Criminal Activity (Problem Statement) // the Site of the Vladivostok centre of research of the organised crime at Law Institute DVGU. URL: www.crime.vl.ru
4. Gaponenko V.F, Eriashvily N.D. Financial and Legal Features of Criminalization of Holding Corporations. — M., 2003.
5. Gorbuza A.D., Suharev E.A. The Structure of Criminality // Questions of Perfection of Criminal Law Rules at the Present Stage. — Sverdlovsk, 1986.
6. Civil Law: Textbook: in 2 v. / ed. by of E.A. Sukhanov. — M., 1998. V. 1.
7. Zhalinsky A.E. Modern German Criminal Law. — M., 2006.
8. Zhevnikov E. To the Question on Responsibility of Legal Entities for Commission of Ecological Crimes // Criminal law. — 2002. — № 1.
9. Ivanov L. Administrative Responsibility of Legal Entities // the Law. — 1998. — № 9.
10. Kelina S.G. Responsibility of Legal Entities in the Project of the Criminal Code of the Russian Federation // Criminal Law: New Ideas / ed. by S.G. Kelina, A.V. Naumov. — M., 1994.
11. Klepitsky I.A. The System of Economic Crimes. — M., 2005.
12. Krutikov L.L., Vasilevsky A.V. Differentiation of Responsibility in Criminal Law. — SPb., 2002.
13. Krylova N.E. Criminal Liability of Legal Entities (Corporations): Comparative Law Analysis // Interaction of the International and Comparative Criminal Law / scien. ed. by N.F. Kuznetsova; ed. by B.S. Komissarov. — M., 2009.
14. Kuznetsova N.F. Codification of Norms on Economic Crimes // the Bulletin of the Moscow University. Series 11. Law. — 1993. — № 4.
15. Kulkov M. The methods of Counteraction to Manufacture and Distribution of Counterfeit Production // The Corporate lawyer. — 2006. — № 8.
16. Naumov A. An Enterprise on the Dock? // the Soviet justice. — 1992. — № 17–18.
17. The Review Concerning the Judiciary Practice Connected with Imposition of Administrative Punishment to Legal Entities and Individual Businessmen // Economic Justice in the Far East. — 2008. — № 4.
18. Responses to the Project Published of the Criminal Code of the Russian Federation//the State and the Law. — 1992. — № 6.
19. Petrov V.V. Ecological Crimes: the Concept and Corpus Delicti // the State and Law. — 1993. — № 8.
20. Sergeevich V.I. Lectures and Researches on Ancient History of Russian Law. — M, 2004.
21. The USA: Damage from Corporate Criminality — \$200 Billion a Year. URL: <http://www.oxpaha.ru/view.asp?15077>.
22. Frolov S.S. Sociology of Organizations. — M., 2001.
23. Simpson S.S. Corporate Crime, Law, and Social Control. Cambridge University Press, 2002.

**Перевод выполнила Н.И. Емельянова,
кан. пед. наук, доцент кафедры англ. яз. № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторам, 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 учёные 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**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **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 потребуется. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **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, <в угловых скобках> 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

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

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 24,64 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 31.11.2014 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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.

Для заметок

Для заметок

Для заметок