

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Исполняющий обязанности главного редактора журнала

СОКОЛОВА Наталья Александровна доктор юридических наук.

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет журнала

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

| | |
|---|---|
| НОГО Срето | доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), президент Сербской королевской академии, Генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине). |
| ОТМАР Зойль | доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция). |
| ПАН Дунмэй | доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии. |
| ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич | доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов. |
| РАРОГ Алексей Иванович | доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы. |
| РАДЬКО Тимофей Николаевич | доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ. |
| РАССОЛОВ Илья Михайлович | доктор юридических наук, и. о. заведующего кафедрой 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, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ. |
| ФЕДОРОВ Александр Вячеславович | заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль». |
| ХЕЛЛЬМАНН Уве | Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия). |
| ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна | доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета. |
| ШУГРИНА Екатерина Сергеевна | доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). |
| де ЗВААН Яап | (почетный) профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне. |

Редакционная коллегия журнала

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

Chairman of the Council of Editors

**BLAZHEEV
Victor
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, 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.

Acting Editor-in-Chief of the Journal

**SOKOLOVA
Natalia
Aleksandrovna** Doctor of Law.

Executive Editor

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

Council of Editors

**BEKYASHEV
Kamil
Abdulovich** Doctor of Law, Professor 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 Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

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

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

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

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

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

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

Editorial Board

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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА

Демченко Т. И. Научная и философская мысль о понятии и понимании правосознания 9

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Коновалов А. В. Понятие принципов права в современной российской цивилистической науке 38

Алискеров М. А. Реализация целевых установок состязательного гражданского процесса в правовом социальном государстве 54

Шевелева С. В. Принуждение как общественно опасное деяние 68

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

Энгельгардт А. А. Система половых преступлений (в контексте примечания к статье 131 УК РФ) 84

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Будаев К. А. О некоторых разногласиях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации по защите прав и свобод граждан России: пути их разрешения 95

Непомнящая Т. В. Учет судами общих начал назначения наказания при избрании меры наказания 110

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Безбородов Ю. С. Интеграция как международно-правовой метод правовой конвергенции 124

Кожеуров Я. С. Вопросы права международной ответственности в решении Суда ЕАЭС от 21 февраля 2017 года по делу «Российская Федерация против Республики Беларусь» 133

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Луткова О. В. Существенные и иные условия в трансграничных договорах о распоряжении исключительными авторскими правами 147

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Докучаева В. Ю. Административно-правовая охрана земельных отношений в России и на Украине: сравнительно-правовой анализ 158

Мурзина Е. А. Защита трудовых прав работников по российскому и китайскому законодательству 167

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Антонян Е. А., Борисов Е. А. К вопросу о популяризации криминальной субкультуры среди молодежи 180

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Лихтер П. Л. Античный холизм и современная теория конституционного права 187

Рябинина Т. К. Необходим ли российскому уголовному процессу институт следственного судьи? 200

ЮБИЛЕИ

Кафедра теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА): юбилейный год 214

ИМЯ В НАУКЕ

Интервью с заслуженным юристом РФ, доктором юридических наук, профессором Т. Н. Радько 218

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Demchenko T. I.** *Scientific and Philosophical Thought Concerning the Concept and Understanding of Legal Consciousness* 9

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

- Konovalov A. V.** *The Concept of Principles of Law in a Modern Russian Civil Law Doctrine* 38
- Alieskerov M. A.** *Implementation of Objectives of an Adversarial Civil Process in a Rule-of-Law Social State* 54
- Sheveleva S. V.** *Coercion as a Socially Dangerous Act* 68

LEGISLATIVE TECHNIQUE

- Engelgardt A. A.** *A System of Sexual Offenses (In the Context of an Explanatory Note to Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation)* 84

ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

- Budayev K. A.** *On Some Disagreements between the European Court Of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation Concerning the Protection of Rights and Freedoms of Russian Citizens and the Ways to Resolve them* 95
- Nepomnyashchaya T. V.** *The Courts' Consideration of General Principles of Imposition of Punishment when Choosing a Sentence* 110

INTERNATIONAL LAW

- Bezborodov Yu. S.** *Integration as International Legal Method for Legal Convergence* 124
- Kozheurov Ya. S.** *The Issues of the International Responsibility in the Decision of the EEU Court of February 21, 2017 in 'The Russian Federation v. The Republic of Belarus' Case* 133

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

- Lutkova O. V.** *Fundamental and other Terms in Trans-border Agreements on Disposal of Exclusive Copyrights* 147

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Dokuchaeva V. Yu.** *Administrative and Legal Protection of Land Relations in Russia and Ukraine: Comparative and Legal Analysis*. 158
- Murzina E. A.** *Protection of Labour Rights under Russian and Chinese Law* 167

COMBATING CRIME

- Antonyan E. A., Borisov E. A.** *The Question of Popularization of Criminal Subculture Among the Youth* 180

DISCUSSION FORUM

- Likhter P. L.** *Ancient Holism and Modern Theory of Constitutional Law* 187
- Ryabinina T. K.** *On whether the Russian Criminal Procedure Requires Institute of Investigating Judge* 200

ANNIVERSARIES

- The Departmet of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL): the Anniversary Year* 214

FAMOUS SCHOLARS

- An Interview with Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Prof. Timofey N. Radko* 218

НАУЧНАЯ И ФИЛОСОФСКАЯ МЫСЛЬ О ПОНЯТИИ И ПОНИМАНИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Аннотация. На основе научных и философских взглядов излагаются подходы к рассмотрению понятия и понимания правосознания, его совершенствованию, представленному как расширение и возвышение, которые осуществляются в горизонтальном и вертикальном направлениях, нацелены на достижение полноты понятия и понимания.

Полнота понятия правосознания связана с наполненностью его историзированными знаниями о прошлых государственно-правовых явлениях, сохраненных памятью, о настоящем их бытии, данном действующей психической мыслью.

Для понимания правосознания необходимо признание изначально данного единства духовного и материального аспектов государственно-правового бытия, специфики их проявления в прошлой, настоящей и будущей его жизни, предвосхищенной сверхпсихической мыслью. С единством духовного и материального аспектов связано понимание смысла государственно-правовой жизни и истины его бытия.

В горизонтальном направлении совершенствуется физическое правосознание, являющееся продуктом психической деятельности, отражающей государственно-правовые явления в их материальном бытии. С материальным бытием, пребывающим в бесконечном делении и обособлении, связаны индивидуализм и эгоизм.

Физическое правосознание представлено простым сознанием, основанным на инстинктивном, эмоционально-чувственном восприятии, и интеллектуальным сознанием, основанным на мышлении, имеющем понятийную форму выражения.

В вертикальном аспекте совершенствование осуществляется через взаимодействие всех психических и сверхпсихических процессов. Взаимодействие сознания с бессознательным, чувственного с инстинктивным дает синтез знания и чувствования, выражающийся в чувствознании.

Взаимодействие логического с интуитивным, собирание логики и интуиции, синтезирующее чувствознание, способствует самопознанию, ведет к пониманию, способствует восхождению интеллектуального к сверхинтеллектуальному сознанию, которое соединяет в мысли множество, конструирует в понимании модель целого.

Такой подход к рассмотрению правосознания позволяет выявлять новые творческие возможности его и использовать их в теоретических исследованиях для выявления смысла государственно-правовой жизни, определения истинных принципов справедливого устройства ее и праведного правления.

Ключевые слова: понятие, понимание сознания и правосознания; психическое сознание; рациональное правосознание; историческое правосознание; условное правосознание; ограниченное правосознание; либеральное правосознание; простое сознание; интеллектуальное сознание; горизонтальный аспект совершенствования правосознания; вертикальный

© Демченко Т. И., 2017

* Демченко Тамила Ивановна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета tamila-d23@mail.ru 355009, Россия, г. Ставрополь, пл. Ленина, д. За

аспект совершенствования правосознания; чувствознание, сверхпсихическое сознание; сверхинтеллектуальное сознание; полнота понятия правосознания; полнота понимания правосознания.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.009-037

Природа не для всех очей покров свой тайный поднимает.
Мы все равно читаем в ней, но кто, читая, понимает?

Д. В. Вeneвитинов

Проблемы понимания окружающего мира, человека, его сознания обостряются, взгляд на них радикально меняется в критические ситуации эволюционного развития, имеющего волновой, циклический характер. Человеческая эволюция в каждом цикле приходит к пределу движения в определенном направлении, означая начало нового цикла, в том числе в развитии сознания.

Так было при завершении природного цикла, в условиях которого человек руководствовался простым сознанием, основанным на инстинктах, когда он уходил от животного состояния, отдалялся от природы, переходил к производительной деятельности, земледельческой цивилизации. В новых условиях человек все более руководствовался ощущениями, вырабатывал представления, понятия, формировал язык, свое самосознание.

При переходе к индустриальному производству, определившему технический прогресс и смену традиционных обществ современной материалистической цивилизации, завершающейся в капиталистической системе, возросло значение рационального знания, логического, понятийного мышления, интеллектуального сознания.

Развитие рациональной цивилизации с акцентом на капитализацию с ее индивидуалистической направленностью, с приоритетом прав и свобод, ориентированных на насущные

потребности человека, привело к многочисленным негативным последствиям в системе научного знания, в реальной жизни народов и государств.

Рационализация определила характер мировоззрения, теоретико-методологические подходы к изучению окружающего мира. Она привела к технизации, прогрессистской направленности сознания, к увеличению объема технического знания, используемого часто во вред, а не во благо человечества¹. С высокой информационной нагрузкой связано увеличение узкоспециальных, предметных знаний, ориентированных на обоснование принципов материальной цивилизации, получившей концентрированное выражение в юридическом сознании, в либерализации государственно-правовой жизни.

Современную цивилизацию немецкий философ В. Шубарт (1864—1941), имевший праславянские взгляды, назвал странным искусственным мир-эрзацем, который человек создал поверх природно существующего порядка вещей². П. Тейяр де Шарден (1881—1955) рационализированный образ жизни назвал уродливым, искажающим заложенную в природе целостность³.

Н. Ф. Федоров (1829—1903) пришел к выводу о том, что эта цивилизация может быть только временной боковой, а не главной ветвью развития⁴. А. В. Гулыга (1921—1996) рассматривал ее

¹ Угрозу представляет высвобождение ядерной энергии, бурное развитие генной инженерии, внедрение ее достижений в повседневную жизнь. Сложилась опасная ситуация в экологической сфере, которая характеризуется возрастающим количеством отходов, насыщением воздуха опасными газами, загрязнением токсичными веществами почвы, водоемов. Происходит истощение накопленных за миллионы лет энергетических ресурсов, возникают другие необратимые последствия, создающие угрозу для жизни человека.

² См.: Шубарт В. Европа и душа Востока / пер. с нем. М., 1997. С. 286, 295—297.

³ См.: Тейяр де Шарден П. Феномен человека. М., 2002. С. 186.

⁴ См.: Федоров Н. Ф. Соч. М., 1982. С. 501.

и как ступень в развитии общества (в противоположность варварству), и как выродившуюся культуру, обладающую высоким уровнем умения, но утратившую душу, духовность⁵.

Развитие цивилизации, ориентированной на физический, материальный мир, на насущные потребности человека, привело к деформации сознания, которая проявляется в нарушении его целостности, гармонии в нем самом, в соотношении с окружающей средой, в понимании его исторической и универсальной эволюционной роли. Оно сказалось на восприятии морали, культуры, всех высших ориентиров, на индивидуальной, социальной, всей жизни, на понимании ее смысла.

Сознание человека, смыслом жизни которого является удовлетворение насущных потребностей, у Гегеля получило название вожделяющего сознания. Это сознание, проявляющееся через чувственное влечение человека к воспринимаемому внешним по отношению к нему единичным предметам, видит в них определенный потребительский смысл, обращается к ним как источнику удовлетворения своих желаний.

Самосознания, определяющие себя как свободные и особенные, видят смысл во взаимном признании ими своей свободы и особенности. Они добиваются признания и делают это через борьбу, которая часто лишает их свободы и приводит к смерти. В случае смерти и оставшийся в живых, и мертвый, говорит Гегель, остаются непризнанными в качестве особенных и свободных⁶.

В первом случае уничтожается предмет вожделения. Во втором случае — субъект, не признающий особенность другого, его позицию, образ мысли и жизни. Здесь утрачивается не только свобода, но и смысл жизни и сама жизнь.

Отсутствие истинного жизненного смысла Е. Н. Трубецкой (1863—1920) назвал мировой бессмыслицей⁷. Л. Н. Гумилев (1912—1992) назвал ее химерой⁸. Как повальное безумие охарактеризовал А. И. Клизовский (1874—1942) состояние человечества, признавшего материальные блага за единственную ценность⁹.

С рационализацией, технизацией, с внешней ориентацией сознания на проявленное физическое бытие связаны детерминизм¹⁰, предметность, односторонность, условность, фрагментарность физического сознания, его ограниченность.

Ограниченность физического правосознания выражена в соотнесенности его с государственно-правовыми явлениями, ограниченными определенными временными и пространственными параметрами. Она выражается в отождествлении правового сознания с юридическим сознанием, законодательства с правом, понятие которого расплылось по многочисленным подходам, научным школам, теоретическим конструкциям.

Правосознание ограничивает кажущаяся очевидность его понятия как продукта субъективного отражения объективного мира: есть позитивное право, известно кем созданное, где содержащееся, имеются мнения о нем,

⁵ См.: Гулыга А. В. Творцы русской идеи. М., 2006. С. 46.

⁶ См.: Гегель Г. Философия духа // Энциклопедия философских наук. М., 1977. Т. 3. С. 224, 228, 231—237, 240—244.

⁷ См.: Трубецкой Е. Н. Смысл жизни // Трубецкой Е. Н. Избранные произведения. Ростов н/Д, 1998. С. 44—59.

⁸ Химерой Л. Н. Гумилев назвал сложившуюся в XIV в. в Восточной Европе торговую цивилизацию. Он связал ее с засильем международных спекулянтов, принципом голой выгоды, которым руководствовались генуэзские купцы. Стремясь проникнуть вглубь Восточной Европы и Центральной Азии, они держали в экономической зависимости Византию, заключали выгодные для себя торговые сделки с золотоордынскими ханами, прикрываясь разговорами о дружбе и совместных интересах. Поэтому Л. Н. Гумилев считал, что война была не между русскими и татарами, которые бежали на Русь, превращались в русских воевод, пополняли конницу русских князей. Война была между жизнеспособными этносами и химерой (см.: Гумилев Л. Год рождения 1380 // Наука и религия. 2012. № 10. С. 9). Современная ситуация, характеризующаяся захлапленностью (спамом), захлестнувшей весь мир и свидетельствующей о наступлении хаоса, тоже называется химерой.

⁹ См.: Клизовский А. И. Основы миропонимания новой эпохи. Минск, 2000. С. 34, 50.

¹⁰ Детерминизм назван ошибочным (см.: Поппер К. Эволюционная эпистемология и логика социальных наук: Карл Поппер и его критики. М., 2000).

знания, полученные в результате психической реакции на него, логическим завершением которой являются теоретические понятия.

Идея о субъективном характере знаний, обусловленных психологической организацией субъекта, его состоянием и отношением к окружающему миру, сформулирована софистами. Вопреки предшественникам — Гераклиту (544—483 до н.э.), Пармениду (540—450 до н.э.), которые говорили об объективной истине, о принципиальном отличии истинного знания от мнения, они утверждали о невозможности объективного знания, о том, что не может быть ничего истинного, справедливого независимо от человека и общества.

В их понимании о вещах, вовлеченных во всеобщий процесс движения, изменения, нельзя сказать ничего определенного, ибо сколько людей, столько мнений и истин. Протагор (486—411 до н.э.), назвав человека мерой всех вещей, ограничил знание об окружающем мире пределами ощущений, переживаний, мнений. Антропологический подход, внимание к индивиду привели к выводу о том, что все неизменное, постоянное есть фикция, что фиктивными являются и общие определения, понятия, что бессмысленно искать абстрактную истину, поскольку истина всегда конкретна¹¹.

Есть только мнение и мнение каждого — истинное, утверждал Гермоген (V—IV вв. до н.э.). Сократ (469—399 до н.э.) уточнял: истину говорит тот, кто говорит о вещах, в соответствии с тем, каковы они есть¹². С суждением, соответствующим действительности, основанным на законах логики, связывал истину Аристотель (384—322 до н.э.)¹³.

У Декарта (1596—1650), других рационалистов психическое равно сознанию, обретение истины составляет сущность предмета, связано с интуицией, понимаемой как интеллектуальная

деятельность мышления. Ф. Бэкон (1561—1625) истину связал с точным отображением предметов и явлений природы.

Экзистенциалистами (Кьеркегор, Хайдеггер, Ясперс и др.) истина понимается как форма психического состояния личности, ее эмоций. У прагматистов (Ч. Пирс, Б. Джемс) она связывается с будущей полезностью. В ней видится выгодное, удобное в образе мышления и поведения.

У Канта (1724—1804) чувственное восприятие, посредством которого предмет дается, лежит в основе познания. Продуктом чувственного познания является понятие, посредством которого предмет мыслится. Познание превращается в знание лишь тогда, когда понятие относится к предметам чувств и постольку, поскольку они рассматриваются как предметы возможного опыта¹⁴. У Гегеля (1770—1831) в процессе чувственного познания мира предмет является самосознанию в форме понятия, которое есть являющееся понятие самого объекта¹⁵.

Марксизм с его акцентом на антропологическую сущность сознания ограничился чувственным познанием, признал ощущения, мысль, логические понятийные формы продуктом отражения объективной реальности, отражение возвел в ранг всеобщего объяснительного принципа, положенного в основу рассмотрения сознания и определения его понятия, целью познания назвал практику, наделив ее критерием истинности знания¹⁶.

В связи с этим вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что антропологический подход является способом преодоления теоретико-методологической узости традиционной юридической науки¹⁷.

Негативные проявления в понимании правосознания связаны с внедрением в него принципов индивидуальной морали, свободы, равен-

¹¹ См.: Кессиди Ф. Х. Сократ. СПб., 2001. С. 116—125.

¹² См.: Платон. Собр. соч. : в 4 т. М., 1990. Т. 1. С. 614—616, 643.

¹³ См.: Аристотель. Метафизика. М.-Л., 1934. С. 162.

¹⁴ См.: Кант И. Классический немецкий идеализм // Антология мировой философии : в 4 т. М., 1971. Т. 3. Буржуазная философия конца XVIII в. — первых двух третей XIX в. С. 126, 128—129.

¹⁵ См.: Гегель Г. Философская пропедевтика. Работы разных лет : в 2 т. М., 1973. Т. 2. С. 7, 80 ; Он же. Философия духа. С. 12—13, 15, 21, 34, 218—223, 238.

¹⁶ См., например: Ленин В. И. Материализм и эмпириокритицизм / Полн. собр. соч. Т. 18. С. 50, 66, 239 ; Он же. Философские тетради. Т. 29. С. 152, 153, 162.

¹⁷ См.: Пилюгина Н. С. Антропологический метод познания права: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 5.

ства, провозглашенных и воспетых многими мыслителями Древней Греции, видевшими в них смысл. Эти принципы развиты мыслителями Нового времени и их последователями либеральной ориентации, которые индивидуальную свободу определили в качестве сущности современной цивилизации¹⁸, господство прав человека назвали важнейшей идеей, прогресс — основным средством решения всех социально-экономических проблем, среди которых главная — удовлетворение постоянно растущих потребностей.

Это — химеризация сознания. Это то, что названо бессмыслицей, которая господствует в умах либерального человечества и ведет к социальному распутью. Социальное распутье выражается в конкуренции, в борьбе за признание, за власть, за сырьевые ресурсы, финансовые средства, новые технологии, территории, рынки сбыта, торговые пути, иные материальные выгоды. В них видится доказательство свободы, в совершенствовании факторов, за которые ведется борьба — двигатель прогресса.

Противостояние, конкуренция, борьба, осуществляемые в условиях безграничной свободы, алчной меркантилизации, беспринципности, безответственности, игнорируют нравственные ограничители, определяют двойные стандарты.

С одной стороны, декларируются и законодательно закрепляются свобода, справедливость, равенство, уважение к человеку, его достоинству, правам, свободам. С другой стороны, имеют место проявления несправедливости, нарушения этих прав и свобод, и прежде всего — важнейшего права — на жизнь, которые часто сопряжены с лишением жизни людей. С одной стороны, бесконечно провозглашаются мирные декларации, с другой — в мире ведутся многочисленные этнические, национальные, религиозные, локальные войны, разжигается пожар мировой войны.

Конкуренция и борьба, порождающие небывалую враждебность и агрессивность в отношениях людей, народов, государств, уже довели человечество до крайней черты разъ-

единения, которое вызвало необычайное напряжение мыслей, чувств, эмоций, всколыхнуло многочисленные проявления низменной природы человека, получившие широкий размах.

Сколько в условиях декларативной свободы и справедливости возникло международных конфликтов, войн, которые привели к расстройству жизни многих народов, уничтожению национальных государств, проявивших сдержанность в отношении свободы, демократии по-американски, всей западной культуры с ее «общечеловеческими» ценностями, ориентированными на биологические и иные насущные потребности.

Но если господствует биологический закон, если инстинкт, еда, питье — это всё в жизни, если в ней нет ничего небологического, то звуки неба, музыки, искусства вообще, душевного трепета и их сверхбиологического постижения смысла ничего не значат, говорил Е. Н. Трубецкой. В этом подчинении низшему закону животной жизни он видел проявление рабства человеческого духа, его озверение, в условиях которого роль сознания, философии сводится к задаче скромного аккомпанемента к человеческому аппетиту¹⁹. В этой роли оказалось действующее либерально ориентированное рациональное правосознание, служащее обоснованию рыночных отношений.

Более прозаично, но столь же критически оценивал рыночное общество западного типа Э. Фромм (1900—1980). Он высказал сомнение по поводу представления этого общества как совершенной модели социального бытия с неограниченными возможностями и реальным воплощением декларируемых либерально-демократических принципов свободы, которую назвал иллюзией. В информационном обществе, инструментальном мире, в условиях гиперреальности, основанной на символических сущностях, достаточно трудно определить, говорил он, насколько мысли, чувства, поведение человека являются его собственными, а насколько — навязанными ему различными авторитетами²⁰.

¹⁸ Свобода, независимость, достоинство личности поставлено Кантом в основу его нравственной философии (см.: *Кант И.* Соч. : в 6 т. М., 1965. Т. 4. С. 147 ; *Гегель Г.* Философия духа. С. 406.

¹⁹ См.: *Трубецкой Е. Н.* Избранные произведения. С. 46, 52—57, 65—67, 79—81. О действии биологического закона см. также: *Бергсон А.* Творческая эволюция. Материя и память. Минск, 1999. С. 280.

²⁰ См.: *Фромм Э.* Бегство от свободы // *Догмат о Христе.* М., 1998. С. 369.

Люди не верят этим навязываниям и прочим симулякрам²¹, которые совмещаются с естественным состоянием и заменяют его, но при этом, писал Г. Маркузе (1898—1979), поступают в соответствии с ними²².

В этом опасность информационных технологий, достигших сегодня уровня цифровой революции, которые расшатывают сущностные основания человеческого бытия, направлены на подмену истинных ценностей, на переориентацию психики, сознания, поведения людей, обществ, государств.

Утрата высших ориентиров современным миром, в котором смысл индивидуальной, социальной, в том числе государственно-правовой, жизни все больше видится в свободе, материальном обогащении, удовлетворении насущных потребностей, в использовании для их достижения когнитивных технологий, ведет к разъединению людей, вытравливанию из их сознания идеи целостности бытия, его одухотворенности. Этот мир становится на путь саморазрушения, свидетельствующего о достижении предела в сложившемся одностороннем восприятии его, в развитии современной цивилизации.

Бессмыслица западной цивилизации, декларативно провозглашающей и навязывающей другим народам и государствам свои ценности, проникла в Россию и овладела либеральной мыслью. Вместе с тем она не получила и не могла получить широкого распространения, утверждал В. Н. Чичерин (1828—1904), потому что русскому человеку невозможно становиться на точку зрения западных либералов, которые придают свободе абсолютное значение и выставляют ее непеременимым условием всякого гражданского развития²³.

В дореволюционный период признание свободы естественным состоянием личности сопровождалось требованием согласования

ее с элементами государства. В частности, Б. Н. Чичерин связывал пределы свободы с законом, называл ее законной свободой²⁴.

В условиях перестроечной России, когда либеральная мысль получила небывалый размах, С. С. Алексеев (1924—2013) не только назвал свободу феноменом природы, но сказал, что свобода в условиях утверждения либеральных цивилизаций выражает смысл человеческой жизни²⁵.

Современные отечественные либералы, ориентирующиеся на политические, экономические и прочие западные инновации, называют себя европейцами, по-прежнему главным принципом провозглашают свободу, с ней и с материальным обогащением связывают смысл жизни. В этом видится игнорирование сущности бытия, представленного духовным и материальным миром, и законов проявленного, материального мира.

Эта позиция не только либерально настроенной части общества. Она наметилась в философской и научной мысли. В философии появилась критика учения о бытии, которая переросла в отказ от бытия, в замену его учением о небытии, которое рассматривается как основа сущего и выражается в категории нигитологии. Учение о небытии признано новой онтологией²⁶.

В истории философской мысли представлены разные варианты решения проблемы бытия и небытия. Парменид, направивший свое учение против пифагорейцев, утверждавших о существовании пустоты, положения Гераклита о ритмичности процессов возгорания и угасания, говорил, что бытие есть настоящее, у него нет прошлого и будущего, поэтому небытия нет. У Платона (427—347 до н.э.) в наличии и бытие, и небытие. Гегель в «Науке логики», самом идеалистическом произведении, как отмечал В. И. Ленин (1870—1924)²⁷, с материа-

²¹ Термин «симулякр» известен со времен Эпикура. Он обозначал копию, образ вещи. Иное звучание ему придали Ж. Делез и Ж. Бодрийяр (см., например: *Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть.* М., 2000). Сегодня они все чаще предстают в качестве искаженных образов. Форма подражания осталась, но она перестала быть копией, она стала безразличной к содержанию.

²² См.: *Маркузе Г. Одномерный человек.* М., 1994. С. 135.

²³ См.: *Чичерин Б. Н. О народном представительстве.* М., 1899. С. XVI.

²⁴ См.: *Чичерин Б. Н. Курс государственной науки.* М., 1896. Ч. 1. С. 155, 161; ч. 2. С. 39; ч. 3. С. 211.

²⁵ См.: *Алексеев С. С. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования.* М., 1999. С. 448—449.

²⁶ См.: *Кутырев В. А. Определение бытия (явление нигитологии и его критика) // Вопросы философии.* 2000. № 5. С. 24.

²⁷ См.: *Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 215.*

листической позиции и диалектического метода решил проблему «бытие и ничто» через их соотношение. Оно выражено следующим образом: бытие и ничто имеют и различие, и тождество, единство, вследствие их развития, они переходят друг в друга²⁸.

Хайдеггер (1889—1976) наделял бытие и небытие антагонистическими силами, взаимно исключаящими друг друга и действующими друг на друга, рождая напряженную реальность. Он говорил о том, что в небытии мир содержится в непроявленном состоянии, о смысле бытия, включенного в человеческую реальность, который надо прояснить²⁹.

Согласно Сартру (1905—1980), бытие предшествует ничто и обосновывает его. Это означает, что бытие обладает логическим первенством и что из бытия ничто извлекает свою действенность, берет свое бытие, которое возможно только в рамках бытия³⁰.

Современная новая онтология, основанная на возвеличивании учения о небытии, которое Н. А. Бердяев (1874—1948) назвал убылью духа в человеческом обществе³¹, есть проявление все той же бессмыслицы.

Новая онтология, порожденная глобализационной идеологией, имеет избирательный характер. Она пропагандирует бытие с западными общечеловеческими ценностями, с их либеральными идеями, конструкциями мирового государства, мирового правительства, гражданина мира. Она направлена против бытия национальных культур, государств, традиций. На теоретическом уровне к ним формируется негативное отношение. Реальная политика и практика мировых держав нацелена на их уничтожение.

Новая онтология служит идеологическим прикрытием агрессии правительств «цивилизованных» стран, транснациональных корпораций, мировых финансовых центров против других народов, в которых они видят лишь средство обогащения.

Законом бытия проявленного, в том числе социального мира, является не свобода, а ограничение, которое начинается с установления границ, форм предметов, явлений, особенностей энергетического состояния, в частности длины волны вибрации, определяющей пределы их существования. В ограничении нуждается вся социальная, государственно-правовая жизнь. Без него невозможно установить социальный, в том числе правовой, порядок.

Древними мыслителями идея свободы применительно к условиям социальной жизни обосновывалась отсутствием привязанности человека к продуктам его деятельности. Считалось, что сознание и действия, совершаемые без вождения в мыслях к плодам своего труда, свободны, что истинная свобода заключается в соотносении с абсолютной истиной, с безграничным духом³².

Отечественные мыслители полагали, что личная свобода есть призрачная свобода. В действительности, как говорил Н. Ф. Федоров, она — лишь общее рабство, из коего освобождение в отдельности невозможно. Для истинной свободы нужна не рознь в охране личного достоинства, а единение в деле общего спасения³³. Эта необходимость определяется тем, что всё в проявленном мире, взятое само по себе, ограничено и утилитарно. Его ценность лишь в принадлежности к целому бытию³⁴.

Без учета законов проявленного мира, общих закономерностей социального бытия, культурно-исторических особенностей собственного народа, его духовности, специфического восприятия мира, особенного правосознания, без внимания к позиции мудрых мыслителей строится жизнь постсоветской России, ориентированной на западные ценности.

Экономика³⁵ в стране не связана с производством, производительным, творческим

²⁸ См.: Гегель Г. Соч. М., 1937. Т. V. С. 97.

²⁹ Цит. по: Сартр Ж. П. Бытие и ничто. Опыт феноменологической онтологии. М., 2002. С. 54—57.

³⁰ См.: Сартр Ж. П. Бытие и ничто. С. 54.

³¹ См.: Бердяев Н. А. Новое средневековье. Размышление о судьбе России и Европы. М., 1991. С. 18.

³² См.: Бхагавад-Гита. Невиданное сокровище безусловной красоты. Индия, 2007. С. 74, 78.

³³ См.: Федоров Н. Ф. Собрание сочинений : в 4 т. М., 1995. Т. 2. С. 92—93.

³⁴ Так ставился вопрос не только отечественными мыслителями, но и зарубежными (см., например: Гегель Г. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1 : Наука логики. С. 89—91).

³⁵ Экономику именуют сегодня реальным сектором, цифровой экономикой.

трудом, которые составляют ее стержень и являются основой социальной жизни. В этой сфере, ориентированной на «свободный рынок», определяющей является деятельность кредитно-финансовой системы, которая на 90 % занята валютными спекуляциями, обслуживающими интересы отдельных лиц, а не производства. В этих условиях «свободный рынок», говорит А. В. Птушенко, является очень плохим механизмом управления человеческой жизнью³⁶.

В обществе господствует установка на успех, умение зарабатывать деньги, обладать финансовой грамотностью, быть квалифицированным потребителем. Ее осуществлению в образовании служат формализованные, не способствующие творческому мышлению ЕГЭ. С ней связаны сокращение количества аудиторных часов на литературу, историю в школе, на мировоззренческие дисциплины в вузе. Отсюда же проистекает требование написания абсолютно не нужных и не востребованных студентами, ежегодно под что-то подстраиваемых каждым вузом в отдельности учебных программ с их «компетенционным» подходом. Основное внимание уделяется этим программам, а не формированию думающих, умеющих анализировать, рассуждать, дискутировать, делать выводы, тем более вкладывать душу в теоретические и практические действия специалистов. Тут уж не до духовности, нравственности, совести, мировоззренческих вопросов, сознания и истинного воспитания. В этих условиях понятие «со-знание» стало одним из затруднительных вопросов для современной молодежи даже в его обыденном звучании как «сознание».

В условиях двойного стандарта полным ходом идет разрушение генетического кода народа, нравственности, семьи. С одной стороны, признана приоритетной роль естественного права и главной составляющей его — права на жизнь, реализация которого связана продолжением рода, с семьей, а забота о ней провозглашена конституционным принципом; с другой — негативное, разрушительное отношение ко всему, что способствует реализации этого права, и прежде всего к семье. Этому способствует толерантное от-

ношение к вопросам нетрадиционной ориентации, однополым бракам, сексуальной распушенности.

О негативном отношении к семье свидетельствует репрессивная деятельность органов опеки, пользующихся неограниченными полномочиями, действующих по своему усмотрению при изъятии детей. Вместо реальной помощи нуждающимся семьям, из которых изымаются дети, тратятся огромные средства на приемные семьи. Это не забота о детях и семье, это — разрушение семьи.

Между тем семья не только сфера, в которой осуществляется продолжение рода, воспроизводство населения. Она является основой социального бытия, всей государственно-правовой жизни. В ней формируются духовно-нравственные качества детей, происходит их социализация, подготовка к взрослой жизни. От воспитания, полученного в семье, зависит не только судьба отдельного человека, а состояние всего общества. В современных условиях семья занята зарабатыванием денег, карьерным ростом. Постоянное общение с родителями, игры, сказки, книги — счастье, которое выпадает далеко не всем детям.

Идет разрушение других основ бытия. Народ отвлекается от справедливого, совестного, ответственного³⁷ отношения к жизни, от обязательного, добросовестного, честного труда, приобщается к легким развлечениям, наркотикам, иным низменным проявлениям. Это упущение государства, устранившегося от осуществления своей важнейшей функции — государственного воспитания.

Деформируется политико-правовая основа. Привнесенные идеи, теории, принципы государственно-правового устройства ориентируют политико-юридическую науку и практику на слабое государство, не обеспеченное собственной идеологией. Но если нет собственной идеологии, жизнь управляется извне, говорили мудрые мыслители.

С этими принципами связана ориентация на сильное гражданское общество, базирующееся на частнособственнических индивидуальных и групповых интересах, носителями которых являются многочисленные политические партии, иные общественные, неком-

³⁶ См.: Птушенко А. В. XXI век: парадигма выживания // Наука и религия. 2009. № 12. С. 3.

³⁷ По мнению психологов, качества дисциплинированности, ответственности присущи сегодня не более чем 5 % россиян.

мерческие, в том числе иностранные, организации, действующие на территории России и нередко представляющие угрозу ее безопасности³⁸.

С ними связаны либерализация, юридизация сознания, правовой науки, законодательства, ориентация на закон, возвеличенный, но отстраненный от народного духа. Из этого проистекает олигархическая направленность представлений о государстве, об освобождении его от решения важнейших задач. Такое государство и его законы внешнее поведение делают менее ограниченным и более свободным. Этой свободой широко пользуются олигархи, чиновники. Не обладающие государственным правосознанием, знаниями сущности, истинного назначения государства, роли государственного служащего, не обремененные ограничениями, ориентирующиеся на индивидуализм, прагматизм, карьеризм, они не способны служить собственному народу, обеспечивать целостность государственно-правовой жизни и охранять ее безопасность.

Отсутствие внутренней, духовно-нравственной силы (эти качества, наряду с профессиональными знаниями, должны быть важнейшим критерием принадлежности статусу государственного служащего) не позволяет чиновникам праведно, справедливо осуществлять управленческие функции. Об опасности отсутствия внутренней силы в государстве, которое по этой причине идет не к ясному, прямому, истинному пути, а к распутью, предупредил П. И. Новгородцев (1866—1924)³⁹. Вопрос о духовных качествах носителей власти если не вычеркнут из современного лексикона, то скорее относится к сфере экзотики.

В Указе Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 «О федеральной программе “Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации” (2009—2013 годы)» названо большое количество задач, но в их число не входит задача формирования государственного правосознания и духовно-нравственных качеств у государственных служащих. Между тем достижение поставленной

в нем цели — повышение эффективности государственного управления невозможно без обладания ими.

Характеризуя общество, которое утратило духовность, лишено своего собственного понимания жизни, не имеет видения перспективы и определенной государственной цели, в котором личность с необузданными желаниями признана важнее государства, Э. Геворкян говорит, что в таком обществе трудно устоять даже самому консервативному государству. У него мало надежды на будущее⁴⁰.

К сожалению, постсоветское общество пребывает в таком состоянии. И сегодня негативные последствия рационализации и либерализации сознания, всей жизни российского общества значительно опережают позитивные тенденции. Время настоятельно требует формирования позитивных тенденций, необходимых для интеллектуально-духовного, нравственного возрождения России, национальной идентификации, выработки собственных путей государственно-правового развития.

Формирование позитивных тенденций связано с дальнейшим совершенствованием правосознания, с наполнением необходимым содержанием теоретического понятия и достижением полноты знания о нем. Оно связано с приближением к пониманию правового сознания, предполагающему выход познания за пределы рациональной ограниченности и сложившихся теоретико-методологических подходов к его рассмотрению.

Стремление достичь истинной полноты знания, выйти за пределы чувственного восприятия, логического мышления, понятийной ограниченности рационального сознания было характерно для многих мыслителей.

Мыслители Древней Греции достижение полноты знания связывали с признанием и постижением единства мира, которое у Пифагора (570—490 до н.э.) выражалось в метафизически понимаемом числе. У Гераклита оно представлено явной и скрытой реальностью. А полнота достигается в процессе постижения

³⁸ Неслучайно В. В. Путиным подписан Федеральный закон от 23 мая 2015 г. № 129-ФЗ о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части нежелательных иностранных организаций, представляющих угрозу основам конституционного строя РФ, обороны страны и безопасности государства.

³⁹ См.: Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 541, 548.

⁴⁰ См.: Геворкян Э. Социальная инженерия: мифы и реальность // Наука и религия. 2014. № 2. С. 22.

смысла и гармонии всеобщего миропорядка, перехода от знания по мнению, т.е. знания о явной природе, об отдельных фактах ее, названного Гераклитом многознанием, к знанию по истине, т.е. знанию о целостности реальной жизни. Знание этой истины дает истинную мудрость, которая превышает мудрость материалистического характера и превосходит многознание⁴¹.

У Сократа полнота знания зависит от истинного понимания, которое достигается с помощью правильных понятий. Правильные понятия — те, которые выражают смысл, установленный божественной силой, более высокой, нежели человеческая сила. Сократ полагал, что формирование понятий — не дело людей неискусных или случайных. Оно связано с изучением истины вещей, которая постигается не по отображению их, а из них самих, из их сущности и присущего им по природе смысла, дающего истинное понимание⁴². Отсюда тезис: «Познай себя». У Демокрита (460—370 до н.э.) полнота знания представлена темным и светлым знанием.

Платон связывает полноту знания с постижением истины, содержащейся в безусловном, вселенском сознании, представленном миром идей. Его объективная идея существует не в индивидуальном, психологическом, а в сверхиндивидуальном, сверхпсихологическом сознании. Она независима от человека, его прихоти, воображения. Осознать ее — значит найти в глубине сознания всеохватывающую и единую для всех мысль, выраженную единой идеей⁴³. Платон покинул чувственно воспринимаемый мир, говорил Кант, и отважился пуститься за пределы его на крыльях идей потому, что этот мир ставит узкие рамки рассудку⁴⁴.

В универсальности рационального познания мира и безусловности власти законов человеческого разума сомневался Спиноза. Законы человеческого разума, в его понимании, имеют в виду лишь сохранение и истинную

пользу людей⁴⁵. Это сомнение привело Канта к утверждению о том, что рациональный, опытный путь познания, аналитического суждения, характеризующийся расчленением объекта познания и представлением его в понятиях, ведет к множеству знаний.

Но этот опыт и знания, говорил он, не дают представления о целостности мира и никогда не достигают истинной всеобщности. Опытное сознание сообщает только эмпирическую условную всеобщность, произвольно повышающую значимость суждения, и дает неполные, односторонние знания. По содержанию опытные знания есть не что иное, как истолкование того, что мыслится в наших понятиях. Они только объясняют, а не расширяют имеющиеся знания.

Логика суждений Канта привела его к признанию дуализма разума — рациональности мира и иррациональности человека, многомерности физического и метафизического, к тому, что изучение метафизических явлений требует иной системы познания. Он ввел метод антиномий, логику дополнил априорными синтетическими знаниями, изначально составляющими содержание метафизики как вида знания, имеющего в определенном смысле статус данности.

Метафизику Кант назвал природной склонностью человека, разум которого не может обойтись без нее. В метафизике он видел возможность а priori расширить знания. Он полагал, что в силу собственной потребности разум доходит до таких вопросов, на которые не могут дать ответ опытные знания⁴⁶. В этом он приблизился к пониманию необходимости совмещения в познании логического и интуитивного начал.

У Гегеля достижение полноты знания связывается с признанием скрытой логики Мирового Разума — Мирового Духа, как саморазвивающегося целого, заключающегося в абсолютной идее. Целого, которое имеет всеобщие цели, не сводящиеся к индивидуальным целям от-

⁴¹ См.: Кессиди Ф. Х. Гераклит. СПб., 2004. С. 143, 145—147, 149—150, 152.

⁴² См.: Платон. Собр. соч. : в 4 т. Т. 1. С. 626, 629—630, 638, 643.

⁴³ См.: Платон. Собр. соч. : в 4 т. Т. 1. С. 617, 620—622, 626, 630, 643, 679. О различных видах знания и их роли в понимании сознания Платон рассуждал в «Политике» (см.: Платон. Политик // Платон. Соч. : в 3 т. М., 1972. Т. 3. Ч. 2. С. 13, 21, 28, 31, 38, 45, 48—49).

⁴⁴ См.: Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 36.

⁴⁵ См.: Спиноза Б. Этика. СПб., 1993. С. 196 ; Он же. Политический трактат // Трактаты. М., 1998. С. 269.

⁴⁶ См.: Кант И. Критика чистого разума. С. 10, 33—46, 48—49, 66, 74—75, 417.

дельных людей, а включающие все многообразие исторических явлений, которое содержит в себе истину⁴⁷.

Считается, что абсолютная идея заимствована Гегелем у Платона, что прослеживается аналогия с Плотиним (205—270). Но у Плотина начало и основа всего — Единое, а Ум представлен Божественным и человеческим умом. Божественный Ум — это первое, что происходит из Единого. В нем истинное знание, содержащее идеи, уже дано. Доступным человеку это знание становится через соединение с его сознанием. В постижении этого знания, в слиянии с Божественным Умом, с Единым как первоначалом жизни, Плотин видел цель земной жизни. Постигание происходит в процессе перехода от чувственного познания к сверхчувственному интуитивному восприятию.

С интеллектуальной интуицией как источником жизни связывал поиск первого, абсолютного, безусловного основания человеческого знания и непосредственное созерцание истины представитель субъективного идеализма Фихте (1762—1814)⁴⁸. Шеллинг (1725—1854) возвышал интуицию над эмпирическим познанием и логическим мышлением. Он говорил о роли интеллектуальной интуиции в постижении целостности Абсолютного Разума, представляющего тождество духовного и природного, субъективного и объективного. В проявленном мире множественных вещей они разделены.

В инстинктивной и интуитивной деятельности, во внутреннем опыте видел Л. Леви-Брюль (1857—1939) основания сращивания познавательных сил с объектом познания — то, что составляет в его понимании законы партиципации-сопричастности. С этими законами, не имеющими вполне логическую природу, а не с законами рациональной логики, выводимыми из внешнего опыта, он связывал полноту и целостность сознания. Утверждал, что признаком полноты обладало первобытное сознание, имевшее способность целостно воспринимать мир и видеть в нем смысл⁴⁹.

Интуиция, представляющая саму жизнь сознания, в понимании А. Бергсона (1859—1941), ведет к углублению в него, к достижению сверхсознания. Ее спящие возможности пробуждает освобождение от подчинения материи, выход за пределы интеллекта, обращение вовнутрь. Вместе с инстинктивной деятельностью интуиция способствует познанию единства, целостности мира и полноты воспринимающего сознания. Их можно постичь, утверждал автор, только погрузившись в интуицию и перейдя от нее к интеллекту. От интеллекта нельзя перейти к интуиции.

И далее: если бы интуиция длилась не несколько мгновений, она обеспечила бы не только согласие философа с его собственным мышлением, но и согласие всех философов между собой. Но даже в том беглом виде, в котором она существует, интуиция в каждой системе стоит больше, чем сама система, и только она переживает систему⁵⁰.

Занявшая господствующее положение рациональная наука полноту знания черпала в проявленном, материальном мире, в физических законах, игнорируя иные законы, согласно которым в жизненный поток мы вовлечены не только внешней, материальной, но и внутренней стороной, прежде всего духом, душой, сознанием. Она предпочитала анализ и недостаточно ориентировалась на синтез.

П. Тейяр де Шарден говорил, что эта наука не связывала с внутренней стороной жизни системную целостность, поэтому устраняла сознание из своих моделей универсума, мысль характеризовала так, чтобы избавиться от нее. Между тем мысль, сознание включены в эволюцию. Более того, они, будучи носителями космического свойства, — главное в эволюции. Это свойство позволяет возрастающему сознанию проникать в универсум, конструировать и преобразовывать его. Абсолютное сознание имеет не только жизнь после, но и сверхжизнь. Конечным пунктом его развития, по мнению Тейяр де Шардена, является слияние с Богом.

⁴⁷ Такой способ рассмотрения ставится в заслугу Гегелю (см.: *Культурология : курс лекций* // под ред. А. А. Радугина. М., 2000).

⁴⁸ См.: *Фихте Г.* Классический немецкий идеализм // *Антология мировой философии : в 4 т. М., 1971. Т. 3 : Буржуазная философия конца XVIII в. — первых двух третей XIX в.* С. 205, 221—223.

⁴⁹ См.: *Леви-Брюль Л.* Сверхъестественное в первобытном мышлении. М., 1999. С. 35, 52, 56—57, 61—65, 87—90, 304, 349.

⁵⁰ См.: *Бергсон А.* Указ. соч. С. 151—205, 296.

Исходя из этого, автор утверждал, что внутренняя сторона вещей должна быть принята во внимание наукой в той же мере, как и внешняя сторона мира. Их объединение диктуется тем, что космос, в котором находится человек, образует систему, целое, квант — систему по своей множественности, в которой каждый элемент занимает свое место и взаимодействует с другими; целое по своему единству, без которого невозможно сохранение системы; квант по своей энергии, являющейся источником жизни.

Объединение внутренней и внешней сторон должно осуществиться в рамках особой феноменологии или расширенной физики. Без этого единства, полагал автор, наука не сможет дать связное объяснение целостности бытия, жизнедеятельности Космоса, роли человека и сознания в нем⁵¹.

В настоящее время синтез, системный подход заняли достойное место в арсенале методологических средств познания. Сознание включено в систему современной науки, но внимание ее нацелено на внешние процессы. Относительно жизни наука только дает перевод ее в идеи, понятия⁵².

Объединения в предмете научного познания внешнего, проявленного мира с внутренним, непроявленным миром пока не произошло. Мир гибнет от этого разъединения, утверждал А. И. Клизовский, а непонимание людьми необходимости их объединения усиливает разъединение⁵³.

Обращение к проблеме целостности как всеобщей тотальности имело место у философов-марксистов из ГДР в их рассуждениях о диалектике, о взглядах Канта, Гегеля на процесс познания⁵⁴.

Проблема целостности бытия волновала русскую мысль. Стремление выйти за пределы ограниченного рационального сознания было характерно для многих отечественных мыслителей. Систематическая критика классического рационализма как научной позиции дана представителями кружка «Любомудров», созданного в середине XIX в. В. Ф. Одоевский (1804—1869), ученый, писатель, журналист, музыковед, основатель этого кружка, заложивший основы русского космизма, сказал, что рационализм подвел нас к вратам истины, но не ему суждено их открыть.

Он поставил вопрос о необходимости новой науки, основанной на особом отношении человека к миру, к внутреннему видению, интуитивному познанию его, в котором познающий является одновременно и субъектом, и объектом познания. Новая наука должна быть представлена как целостное знание о человеке и Вселенной⁵⁵. Задачу такой науки В. Ф. Одоевский видел в осуществлении синтеза инстинкта-интуиции с интеллектом-разумом, природных и сверхприродных способностей. Такой синтез наделяет ум способностью и силой воздействия на ход вещей⁵⁶.

В. Ф. Одоевский писал, что эта высказанная мысль непременно взойдет: завтра, через год, через тысячу лет. Она привела в колебание только одну струну. Это колебание не исчезнет, но отзовется в других струнах гармонией⁵⁷.

Эта мысль отозвалась и оказалась созвучной взглядам представителей восходящей эволюции, ноосферного, космического сознания. В этом плане рассуждали: С. Н. Булгаков, В. И. Вернадский, А. К. Горский, А. И. Клизовский, В. Ф. Купревич, Н. А. Сетницкий, В. С. Со-

⁵¹ См.: *Тейяр де Шарден П.* Феномен человека. Вселенская месса / пер. с фр. М., 2002. С. 36—37, 47, 59, 60, 63, 227.

Эту работу автор написал во время японской оккупации в Пектине.

⁵² См.: *Бергсон А.* Указ. соч. С. 196.

⁵³ См.: *Клизовский А. И.* Указ. соч. С. 91, 95—96.

⁵⁴ См.: *Леске М., Редлов Г., Штиллер Г.* Над чем работают, о чем спорят философы. Почему имеет смысл спорить о понятиях. М., 1987. С. 21—22.

⁵⁵ Термин «Вселенная», по мнению В. Н. Демина, Б. А. Рыбакова, которое основано на археологических, этнографических, исторических, фольклорных и иных материалах, относится к славяно-арийскому мировоззрению. Термин «Космос» появился значительно позже.

⁵⁶ См.: *Одоевский В. Ф.* Русские ночи. Л.: Наука, 1975. С. 137, 166, 177, 194; *Сухово-Кобылин А. В.* Философия духа или социология (учение Всемира) // *Русский космизм: Антология философской мысли.* М., 1993. С. 52—55.

⁵⁷ См.: *Одоевский В. Ф.* Недовольно // *Одоевский В. Ф.* Соч. М., 1981. Т. 1. С. 480.

ловьев, А. В. Сухово-Кобылин, Е. Н. Трубецкой, Н. Ф. Федоров, С. Л. Франк, Н. Г. Холодный, К. Э. Циолковский, А. Л. Чижевский и др.

Их мысль возвысилась над рациональной логикой познания процессов возникновения, развития жизни, человека, сознания до универсального космического аспекта. Они полагали, что эти процессы, в целом человеческая эволюция основаны на органической связи человека с окружающей его Вселенной, что жизнь, в том числе жизнь сознания, возникает не в условиях ограниченной Земли, а в беспредельном Космосе, и ее разворачивание есть тоже космический процесс⁵⁸.

Поэтому истину, смысл жизни, полноту знания тоже следует искать в Космосе. При этом философские идеалисты, религиозные философы это искание связывали с победой духа над материей, с одухотворением человека, с достижением личного бессмертия (Н. Ф. Федоров, В. С. Соловьев).

Представители иной позиции считали, что мысль о включенности человека в единую эволюцию природы и космоса естественно вытекает из развития науки и техники, расширения и углубления психологических, интеллектуальных исследований возможностей человека, которые коренятся в кибернетике, теории информации, голографии (А. К. Манеев). Они утверждали, что в космическом сознании личного бессмертия нет, поскольку его нет в природе, есть бессмертие человеческого рода (Н. Г. Холодный).

Но те и другие эволюционную задачу человечества видели в превращении биосферы⁵⁹ в ноосферу⁶⁰, в творчестве ноосферы, в проникновении сознания в сферу космических измерений, в преображении Земли, а в перспективе — всего космоса. Человеческая эволюция у них связывалась с трудом, с самосовершенствованием человека, его физическим и нрав-

ственным преобразованием, духовным преобразованием. Ставился вопрос о более широких основаниях сознания и научной реальности.

Более широкие основания сознания и научной рациональности В. И. Вернадский (1863—1945) видел в ином понимании биосферы, которое в нашем столетии, говорил он, выявляется как планетарное явление космического характера. В процессе перестройки мыслью и трудом биосферы осуществляется переход от нее к ноосфере. С помощью этой новой геологической силы человек способен преобразовать лик планеты.

Поэтому научно понять в новых условиях целостность земного, человеческого и космического бытия — значит вывести сознание и разум за пределы своей планеты в космическое пространство. Лишь отдельные мыслители, говорил В. И. Вернадский, интуитивно предчувствуют приближение новой эры. Историк и государственный деятель только приближаются к охвату явлений с этой точки зрения⁶¹.

Новый подход к рассмотрению вопроса о месте и роли человека в природе и космосе Н. Г. Холодный (1882—1953) назвал антропокосмическим, противопоставив его отжившему антропоцентрическому. Он считал, что в антропоцентрическом мировоззрении отражалась реакция сознания человека на его зависимость от природы. Согласно антропокосмическому мировоззрению, человек имеет постоянное ощущение своей органической, неразрывной связи с природой и космосом, которая носит двусторонний характер: человек не только испытывает воздействия со стороны окружающего мира, но и сам может влиять на него.

В его понимании, антропокосмизм есть определенная линия развития человеческого интеллекта, воли, чувства, ведущая человека к достижению высоких целей, поставленных всей предшествующей историей человечества.

⁵⁸ См.: Умов Н. А. Роль человека в познаваемом им мире // Русский космизм. С. 126.

⁵⁹ Биосфера — оболочка земли, заселенная живыми организмами. Это понятие было введено в биологию Ламарком в Париже в начале XX в., в геологию — Э. Зюссом в Вене в конце того же века.

⁶⁰ Ноосфера есть высшая стадия развития биосферы. Это — мыслящая оболочка Земли, подверженная влиянию Разума, в котором существует великая геологическая и космическая сила.

Термин и понятие ноосферы, как принято считать, введены в научный оборот в 1927 г. прошлого века французским математиком Э. Леруа (1870—1954), французским геологом и философом П. Тейяром де Шарденом (1881—1955). Но сделали они это после прослушивания лекций по геохимии, которые в 1922—1923 гг. читал в Сорбоне В. И. Вернадский.

⁶¹ См.: Вернадский В. И. Автотрофность человечества. Несколько слов о ноосфере // Русский космизм. С. 288—311.

Космическое чувство и мысль естественно вытекают из растущих научных знаний о человеке, его связи с окружающей Вселенной. Он ставил задачу — переделать мировоззрение, сознание и на основе нового сознания, науки, техники, труда осуществить переход от биосферы к ноосфере⁶².

У А. В. Сухова-Кобылина (1817—1903) развитие, возвышение (у него — «поступание») человечества⁶³ есть бесконечное одухотворение. На первом его этапе человек есть непосредственный, чувственный человек или дикий зверь. На втором этапе — обыденный, рассудочный человек с эмпирическим сознанием. На третьем этапе человек есть воплощенный абсолютный дух.

Он говорил, что апофтегма (краткое и меткое изречение) Гегеля достигает своей истинной формы и принимает следующий вид: логическое эволюирует (переходит) в природу, природа инволюирует, исходит в теллурического человека, а человек исходит в абсолют, в сидерическое человечество.

При этом, трактуя логическую будущность человечества в бесконечных периодах времени, А. В. Сухова-Кобылин полагал, что мы можем эту будущность понимать только в логической, теоретической форме. Органическую форму принуждены игнорировать и лишь в отдаленном будущем предполагать себя, свое потомство, способными ее усмотреть⁶⁴.

Сознание человека на этом пути, по мнению Н. Ф. Федорова, должно быть направлено на постижение безусловной истины и высшего смысла бытия. Постигание высшего смысла позволяет человеку направить силу ума, озарения, творчества на свое совершенствование, на преображение. Творческое преображение

должно привести к воссозданию себя, своей мысли. Преображенному человеку и его мысли, полагал автор, будут доступны все миры, они будут способны жить во всех средах, принимать всякие формы⁶⁵.

Е. Н. Трубецкой, рассуждая об условной и безусловной истине, говорил о том, что в постижении условной истины человеческая мысль переходит во времени от одного момента данности к другому, от одного зрительного, слухового впечатления к другому. В безусловной истине, которая у него есть безусловная мысль о должном, нет зависимости от чьего-либо психологического сознания, в ней нет этих переходов. Там изначально дан итог всех впечатлений, там последствия даны одновременно с причинами, там вся цепь событий, все бесконечное прошлое и все будущее этой цепи разворачиваются во времени. И способность постижения истины, абсолютного смысла тоже дана изначально. Постигание происходит в процессе углубления психического, условного сознания, перехода его в сверхпсихическое, безусловное, всеединое сознание⁶⁶.

К. Э. Циолковский (1857—1935) назвал сверхпсихическую мысль фактором эволюции Вселенной, устройство и развитие которой подчинено разуму⁶⁷. У В. Н. Муравьева (1885—1932) мысленный труд является основным средством создания нового органического мировоззрения, выхода на просторы Вселенной и планетарно-космического преобразования⁶⁸.

Согласно мировоззрению «Живой этики» выход на просторы Вселенной возможен, поскольку она (Вселенная) есть энергетическая, информационная система, состоящая из отдельных взаимосвязанных структур, включающих человека с его сознанием⁶⁹.

⁶² См.: *Холодный Н. Г.* Мысли натуралиста о природе и человеке // *Русский космизм*. С. 332—344.

⁶³ Процесс поступания всемирного человечества представлен тремя моментами: теллурическим, земным; солярным человечеством, которое обитает в нашей Солнечной системе; сидерическим, всемирным человечеством, обитаемым в бесконечной Вселенной.

⁶⁴ См.: *Сухова-Кобылин А. В.* Философия духа или социология (учение Всемира) // *Русский космизм*. С. 52—63.

⁶⁵ См.: *Федоров Н. Ф.* Соч. М., 1982. С. 501.

⁶⁶ См.: *Трубецкой Е. Н.* Избранные произведения. С. 19—28, 37—39, 42—43, 59—67.

⁶⁷ См.: *Циолковский К. Э.* Мониизм Вселенной. М., 1995. С. 32; *Он же.* Неизвестные разумные силы: Философский очерк. М., 1995.

⁶⁸ См.: *Муравьев В. Н.* Всеобщая производительная математика // *Русский космизм*. С. 190—196.

⁶⁹ Согласно этому мировоззрению, структура Вселенной представлена четырьмя сферами: материальной, физической сферой, человеческим земным миром; астральным уровнем, населенным сущностями разных ступеней развития, не обладающими плотным физическим телом; духовной сферой, характеризующей огненный мир; высшими сферами.

Прикосновение к высшим сферам становится возможным, по мнению Н. К. Рериха (1874—1947), благодаря интуиции, сближению с тонким миром. Оно происходит в процессе совершенствования физической составляющей человека, дальнейшего восхождения сознания и достижения им уровня космического сознания.

Главным способом обеспечения единства сознания С. Л. Франк (1887—1950) называл интуицию, в которой видел высший источник и основу человеческого знания. Через проникновение во вневременность всеединства интуиция дает сознанию истинное бытие. Сознание единства у него включает непосредственно данные образы, которые являются лишь материалом знания, и неданное, окружающий их сверхвременной фон абсолютного бытия. Он говорил: мы сами есть абсолютное бытие в потенциальной, непроявленной форме. Поэтому сознание он определял как единство временного и сверхвременного потока лучей, который, исходя из одной точки, расширяется в безграничность. А расширение сознания — как самопроявление, одухотворение, как возвышение до абсолютного бытия⁷⁰.

В движении безграничного духа и ограниченной материи, составляющих единство противоположностей, в их взаимном переходе друг в друга заключается течение жизни, в том числе жизни сознания, ее целостность, стройность, внутренняя гармония. Считается, что этот закон был сформулирован Пифагором⁷¹.

Разсуждая об универсальном эволюционизме, А. Л. Чижевский (1897—1964) писал: для нас уже нет никакого сомнения в том, что жизнедеятельность отдельного человека и всего человечества находится в тесной связи с жизнедеятельностью всей Вселенной, что жизнь в значительно большей степени есть явление космическое, чем земное. На основе этого он делал вывод о том, что изменение одних частей неизбежно влечет изменение всех других частей. В этом научном воззрении, говорил он, вмещающем в себя философские догадки

древних, заключается одна из величайших научных истин о мировом процессе как едином и цельном явлении; угол человеческого зрения все более расширяется и увеличивается острота самого зрения⁷².

Изложенное свидетельствует о том, что рациональное миропонимание не было единственным направлением философской и научной мысли, что в ней формировался более широкий взгляд на окружающий мир, на человека и его сознание. Но рациональное сознание, результаты его деятельности, выразившиеся в научно-технических достижениях, широко используемых для удовлетворения насущных потребностей человека, не позволили принципу единства земного и космического, материального и духовного утвердиться в качестве основы миропонимания.

Существующее миропонимание основано на признании видимого физического ограниченного мира, понятия в качестве основного средства познания и конструирования философского и научного знания, которое в силу этого носит предметный, ограниченный, фрагментарный характер.

Науку, выстроенную на такой основе, А. И. Клизовский назвал неистинной наукой. Она не может постичь всю полноту бытия и разрешить вопросы высшего порядка. Она не облагораживает, не возвышает человека и не препятствует пробуждению его низшей природы, более того, она покрывает пошлость, пороки, вседозволенность.

Не постигли всю полноту бытия современная рациональная наука и философия. Не отвечают на многие вопросы. Например, можно ли назвать существующее мировоззрение продуктом объективного отражения мироустройства? Почему знания о мироустройстве основаны на изучении только проявленного, материального мира, если, согласно современным научным представлениям, фундаментальные свойства Вселенной сложились около 15 млрд лет назад в результате взрыва физического вакуума и последовавшего за этим перехода скрытого, непроявленного вещества в проявленное? Что

⁷⁰ См.: Франк С. Л. Интуиция всеединства и отвлеченное знание // Предмет знания. Об основах и пределах отвлеченного знания. Душа человека. Опыт введения в философскую психологию. СПб., 1995. С. 148—149, 151—152, 237—238, 220—221, 225, 280, 360—361, 426.

⁷¹ См.: Маковельский А. О. Досократики: доэлеатовский и элеатовский периоды. Минск, 1999. С. 142—145.

⁷² См.: Чижевский А. Л. Колыбель жизни и пульсы Вселенной // Русский космизм. С. 324 ; Он же. Земля в объятиях Солнца. М., 2004. С. 846, 848, 869, 879—880.

такое сознание, какова его истинная природа, его мотивационная и эволюционная роль? Они до сих пор остаются самой трудной загадкой природы⁷³.

Юридическая наука, находящаяся в плену у проявленного, актуально данного, постоянно меняющегося государственно-правового мира, также не предложила адекватного ответа на важнейшие вопросы, связанные с ее предметом. Не выработаны четкие представления о правовом сознании, его соотношении с правовым и юридическим мышлением⁷⁴. Не ясно, как соотносятся между собой понятие правосознания и его понимание. Являются ли они продуктом только логических построений, осуществляемых в определенное время, в пространстве конкретной страны? Или в их формировании участвуют иные сферы, в том числе иррациональные и духовные факторы, и какова их роль в формировании, состоянии, понимании правосознания, всей государственно-правовой жизни, ее смысла?

К современному состоянию юридической науки можно применить характеристику, данную Л. А. Тихомировым (1852—1923) в начале XX в. Он писал, что наука была и остается на очень низкой ступени развития. Ориентируясь на рациональное познание, она больше знает частности, нежели основы явлений, она не овладела еще полнотой своего предмета⁷⁵.

Ориентация юридической науки, теории государства и права в частности, ведет к утрате культурной идеи, считает А. Н. Кольев. Современная наука, говорит он, становится всего лишь конструкцией договорного типа⁷⁶. Она, рассуждая о характере современной науки в целом, говорит В. А. Садовничий, все больше становится похожей не на искательницу истины, а на коммерческое предприятие, где правит закон наживы⁷⁷.

Вместе с тем классический рационализм, в котором мудрые мыслители видели серьезную ошибку⁷⁸, ум, имеющий такую ориентацию, называли несовершенным аппаратом⁷⁹, рациональную теорию — глубочайшим субъективистским заблуждением⁸⁰, теоретические суждения — вероятностными построениями (К. П. Победоносцев), остается основой научного мировоззрения. А всё, не вписывающееся в классическую рациональность, к которой восходит формальный рационализм юристов, с его беспристрастными логическими формулами и текстами юридических законов, высоко оцененный М. Вебером (1864—1920)⁸¹, рассматривается, по мнению Г. В. Мальцева (1935—2013), как отклонение от гносеологической нормы⁸².

Понятийное мышление, представляющее собой только одну из способностей человека, ориентирующееся на ограниченный материальный мир, согласно рациональной позиции,

⁷³ См.: Садовничий В. А. Знание и мудрость в глобализирующемся мире : доклад на пленарном заседании IV Российского философского конгресса «Философия и будущее цивилизации» // Вестник Российского философского общества. М., 2005. № 2. С. 39.

⁷⁴ Юридическое мышление рассматривается как высшая юридическая способность субъекта правоотношений разрешать социально-правовые противоречия (см.: Бачинин В. А., Сальников В. П. Философия права : краткий словарь. СПб., 2000. С. 191); как разновидность юридической деятельности, направленной на познание юридических явлений (см.: Шапсугов Д. Ю. Теория права и государства : учеб. пособие по курсу теории государства и права. Ростов н/Д, 2001. Ч. 2. С. 35); как вид интеллектуально-познавательной и практически-преобразующей деятельности, ядро которой образуют когнитивные готовности к познанию, пониманию права, закона, власти (см.: Мордовцев А. В. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: культурнотропологические проблемы // Правоведение. 2003. № 2. С. 38).

⁷⁵ См.: Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 94.

⁷⁶ См.: Кольев А. Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. М., 2005. С. 69.

⁷⁷ См.: Садовничий В. А. Указ. соч. С. 48.

⁷⁸ Ф. Ницше говорил о слепом топтании философов на почве классического Просвещения и предлагал уйти от него (см.: Ницше Ф. Воля к власти. М., 1994).

⁷⁹ См.: Клизовский А. И. Указ. соч. 2000. С. 34, 42. Сегодня об этом пишет В. П. Малахов (см.: Малахов В. П. Философия права. М., 2002. С. 25).

⁸⁰ Поппер К. Р. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002. С. 10.

⁸¹ Weber M. Rechtssoziologie. Aus dem Manuscript Hrsg. Von J. Winkelmann Neuwied. S. 196.

⁸² См.: Мальцев Г. В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005. С. 73.

остаётся исключительным средством познания и выработки философских и научных знаний. Знаний, нуждающихся в подтверждении той же рациональной практикой. Знаний, которые претендуют на конечную, неопровержимую правоту, на истину в последней инстанции⁸³.

С этими знаниями, основанными на логическом мышлении, понятийном выражении, с кругом понятий, выработанных на основе существующих теоретико-методологических принципов, степенью их соответствия отражаемым юридическим явлениям, действующим в условном, преходящем, историческом отрезке времени, связывается полнота понятия правосознания.

При этом допускается, что общетеоретических и специально юридических знаний, полученных в процессе субъективного восприятия и оценки юридических явлений, логического конструирования на основе несправедливого, противоречивого, пробельного, коллизионного, постоянно меняющегося законодательства и часто порочной практики его осуществления, достаточно для полноты понятия правового сознания, содержание которого не совпадает с содержанием юридического сознания.

Оставляется без внимания тот факт, что эта полнота такой конструкции является продуктом дискретной психической деятельности, отражающей последовательность ее моментов. А. Бергсон назвал эту полноту частичной, фрагментарной, сравнил ее с кинофильмом, состоящим из кадров, а метод науки, изучающей реальные явления, назвал кинематографическим. При таком рассмотрении жизнь явления, ее движение прерываются для нас в каждой мыслимой точке⁸⁴.

При таком рассмотрении правосознания невозможно связать все моменты, элементы, процессы его жизнедеятельности в одно целое. Такому, не целостному, правосознанию трудно соединить настоящую, прошлую национальную государственно-правовую жизнь и в них увидеть тенденцию будущей. Лишенные самосознания⁸⁵, и не соединяем, и не видим, и тем ограничиваем правосознание, лишаем его полноты, целостности и великой творческой силы.

Неполнота современной научной конструкции правосознания, сложившейся под влиянием западных либерально-демократических принципов и глобализационных процессов, — в непонимании сущности национального правосознания, назначения и путей его дальнейшего совершенствования.

Неполнота научной конструкции правосознания является причиной того, что юридической науке не удается решить ни сугубо теоретические, ни практические задачи. Ей не удается выявить закономерности совершенствования правосознания, его ориентиры на расширение, углубление и духовное возвышение.

Ей не удается определить государственную стратегию собственного развития, обосновать системное управление, комплексное и эффективное регулирование всех видов общественных отношений внутри страны. Вряд ли можно признать ее ведущую роль в выявлении и определении путей решения геополитических проблем современной России, в нормативном обосновании и обеспечении эффективной реализации юридических документов, внешних соглашений, договоров различной направленности, которые все чаще игнорируются в мире.

Видимо, по причине узости взглядов, отсутствия полноты, целостности современная философия и наука, по-прежнему работающие с материальным миром, его прогрессом, служат обоснованию уходящей эпохи, а не истинной эволюции. В этом ряду стоит и юридическая наука, занимающаяся главным образом обоснованием и комментированием действующего несовершенного законодательства.

Но человек, говорил С. Н. Булгаков (1871—1944), не может удовлетвориться одной точной наукой. Он постоянно ищет идеал, думает о завтрашнем дне, о будущем, интересуется тем, что представляет собой наш мир в целом, есть ли Бог, имеет ли смысл наша жизнь. Его духовные потребности связаны и с религией, и с метафизикой, и с положительной наукой, которые в единстве могут составить целостное представление об окружающем мире. Поэтому они должны находиться в некотором гармоничном сочетании⁸⁶.

⁸³ Мальцев Г. В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. С. 78.

⁸⁴ См.: Бергсон А. Указ. соч. С. 366.

⁸⁵ См.: Лобачев В. Вопросы из XXI века // Наука и религия. 2014. № 12. С. 2—5.

⁸⁶ См.: Булгаков С. Н. Основные проблемы теории прогресса // Героизм и подвижничество. М., 1992. С. 259—267.

Поскольку полнота бытия не только в условном физическом, но и в безусловном духовном существовании, постольку истинная наука есть одновременно и истинная философия, и истинная религия. Постольку истинная наука в обосновании эволюции должна руководствоваться и преходящими, и неизменными законами, которым подчинено все, находящееся во Вселенной.

Поэтому следует всеми способами будить сознание⁸⁷, совершенствовать, возвышать его и на его основе — науку, призванную расширить взгляд на окружающий мир, выработать новое мировоззрение, необходимое для овладения полнотой знания о человеке, сознании, их роли в грядущих цивилизационных изменениях.

Соответственно уровню развития сознания и типам мировоззрения — антропоцентрическому и антропокосмическому можно говорить о двух векторах совершенствования сознания — горизонтальном и вертикальном.

Совершенствование сознания связано со способностью отвечать на вибрации определенного плана, доступные для его восприятия. Реакция на вибрации физического плана дает физическое сознание. Восприятие иных планов осуществляется на бессознательном уровне. Это объясняется отсутствием на данном этапе той организации, которая необходима для восприятия вибраций этих планов.

Горизонтальный и вертикальный аспекты совершенствования правосознания направлены на достижение полноты понятия и целостности понимания, отражающих ступени развития, в котором можно усмотреть крестообразность эволюционного пути сознания⁸⁸.

В горизонтальном аспекте совершенствуется физическое — простое и интеллектуальное сознание. В процессе совершенствования осуществляется переход от инстинктивного к эмоционально-чувственному, затем — к интеллектуальному сознанию. Основанные на инстинктивных действиях, ощущения и представления дают человеку сознание своего

существования, образуют простое сознание окружающего мира. Это сознание, основанное на неинтеллектуальном опыте, еще называется естественным.

Интеллектуальное сознание является результатом предметной психической деятельности, актуального переживания, направленного на возникновение и накопление ощущений⁸⁹, представлений⁹⁰, на формирование понятий. Понятие есть сложный образ, синтез психической деятельности индивидуального сознания, получивший имя, название. Основанное на логическом мышлении, оно дает более сложное осознание окружающего мира и служит основой самосознания. Понятия являются пределами представлений, представления — пределами ощущений.

Понятийный уровень есть высший уровень физического сознания, отражающего проявленный, в том числе государственно-правовой, мир. Его совершенствование направлено на приращение знаний об этом ограниченном мире, сущностью которого являются множественность государственно-правовых явлений. Этот уровень характеризуется накоплением государственно-правовых идей, усложнением содержания понятий, достижением их полноты, созданием теорий, соответствующих рациональным принципам познания, часто разрушающих закон гармонии.

Полнота понятия правосознания объединяет знания государственно-правового бытия в прошлом, сохраненном памятью, в настоящем, данном действующей психической мыслью и актуальными понятиями.

Для достижения полноты понятия правосознания важно признание того, что оно имеет предметом отражения не только юридические, но и правовые, и государственные явления в их связи и взаимодействии. Необходимо более пристальное внимание к этническому, территориальному, темпоральному аспектам рассмотрения правосознания⁹¹ применительно к конкретно-историческим условиям его бытия.

⁸⁷ См.: Клизовский А. И. Указ. соч. С. 7, 16—18, 26—30, 34, 45.

⁸⁸ Это суждение высказано в соответствии с позицией доктора филологических наук, профессора, лауреата Государственной премии Гелиана Михайловича Прохорова, выраженной в его книге «Крестообразность времени» (М.: Искусство России, 2002).

⁸⁹ Ощущения суть чувственные восприятия. Ими познается истина факта.

⁹⁰ Представления — это сложный образ ощущений, первая форма абстрагирования.

⁹¹ По этому вопросу см.: Демченко Т. И. Этнический, территориальный и темпоральный аспекты образования славяно-русского народа // Lex Russica. 2016. № 2.

Эта необходимость определяется тем, что смысл, истина сохраняют свою онтологическую действенность безотносительно к ушедшим в прошлое историческим фактам. Давно нет праславянской Тартарии, новгородской государственности, Киевской, Владимирской, Ордынской, Литовской, Московской Руси. Нет императорской России, советской державы. Нет ведическо-языческого, праславянского, славянского, древнерусского, русского, российского, советского правосознания. Но все это есть в истине их исторического бытия.

И полнота понятия отечественного правосознания требует мыслить эти давно существовавшие в различных временных и территориальных условиях явления. Мыслить их онтологическое прошлое, особенности, имевшие этническое, историческое, смысловое, логическое наполнение и понятийное выражение, как действенные в истине, которая нужна для определения стратегии национального развития.

Полнота понятия правосознания зависит от наличия в содержании основополагающих идей, определивших его национальные особенности. К ним относятся идеи православия⁹², правды и производных от них понятий государства правды, закона правды, праведного правления. Определяют национальные особенности идеи общности, единства, державности, общих интересов, обязательности труда, добросовестности, ответственности.

В полноте российского правосознания содержатся и консервативные, охранительные идеи, служащие в первую очередь сохранению целого — народа, общества, государства, а не отдельных частей; и прогрессивные идеи, обосновывающие постоянное развитие. Сегодня не в чести охранительные идеи, определяющая роль признана за прогрессивными идеями.

Основополагающие идеи, заложенные в древности, развитые во взглядах всех мудрых отечественных мыслителей, служили объединению Руси, концентрации государственной власти в период Великороссии, предотвращению распада, укреплению государства в усло-

виях Смутного времени, созданию Российской империи, советской державы. Они способствовали самоидентификации народа, олицетворяли его самобытность, особенность, служили основой национальной государственной идеологии, политики, всей государственно-правовой жизни.

Они вычеркнуты из современного правосознания, юридической науки и практики, знания о них отвергнуты как ненаучные, неистинные. Но независимо от того, признаются или отвергаются юридической наукой все структурные элементы, аспекты деятельности, ступени эволюционного и исторического развития правосознания, его идеи, понятия, выражающие сущность, духовно-нравственную особенность национального бытия, носят на себе печать всеобщей необходимости⁹³. Без них не может быть полноты и целостности понятийного уровня интеллектуального правосознания. Без них невозможно самознание народа.

Для полноты горизонтального аспекта правосознания необходимо признание того, что интеллектуальная деятельность, направленная на выработку идей, понятий о сущем государственно-правовом бытии, окрашена эмоционально-чувственными переживаниями; признание того, что она характеризуется инстинктивными проявлениями, вырывающимися из подсознания, содержащими, по мнению А. Бергсона, врожденные знания о материальных предметах и глубочайших тайнах жизни, организующей матерью. С материей связан интеллект, с жизнью — инстинкт⁹⁴.

Полнота понятия правосознания зависит от подходов к рассмотрению права. Сегодня присутствуют разные подходы к его рассмотрению: сохраняется позитивистский, утверждается естественно-правовой. При этом ни в отечественной науке и законодательстве, ни в международном праве нет четкого разграничения естественных и позитивных прав. Человеку, не обладающему профессиональными знаниями, трудно определить характер прав, закрепленных в ст. 21, 25, 26, 27, 34, 37, 38 и других статьях Конституции РФ.

⁹² Православие понимается как прославление правды-права. Современные авторы называют православие национальной идеей (см.: *Сорокин В. В.* Синтетическая теория права: постановка проблемы // *Правовая культура.* 2009. № 2 (7). С. 26).

⁹³ См.: *Трубецкой Е. Н.* *Смысл жизни* // *Трубецкой Е. Н.* *Избранные произведения.* С. 26—30, 32, 70.

⁹⁴ См.: *Бергсон А.* *Указ. соч.* С. 166—167, 183, 198.

Теоретическая неточность, социализация и политизация привели, с одной стороны, к расширению содержания естественного права; с другой — к исключению из него тех существенных положений, которые характеризуют его как природный код, жизненную программу совершения определенных действий, направленных на продолжение рода, добывание пищи, создание условий для жизни, воспитание потомства, самозащиту.

Теоретическая неточность — что туман для мореплавателя, утверждали мыслители, занятые поиском истины. Вероятно, этот туман, окутывая теоретиков и практиков, не позволяет выйти на истинную дорогу, определить цель государственного развития, мешает государству справиться с правонарушениями, коррупцией, обеспечить право на жизнь, создать для жизни нормальные условия.

Полнота понятия — это предметная полнота горизонтального аспекта правосознания, ориентированного вовне, направленного на проявленный, материальный, государственно-правовой мир, на практический опыт. Это ограниченная, частичная, количественная полнота рационального знания о фрагментах различных явлений сущего, прошлого и настоящего государственно-правового бытия. В ней заключаются смыслы временного, условного, актуального бытия государства и права.

Такая полнота необходима на определенном этапе эволюции для признания особой роли сознания в общем эволюционном процессе. Она необходима для признания приоритетной роли правового сознания в теоретическом обосновании закона гармонии, благодаря которому обеспечиваются развитие и сохранение территориальной, национальной, политической, идеологической, социально-экономической целостности государственно-правовой жизни и жизнедеятельности отдельного субъекта права.

Эта полнота необходима для возрождения национального самосознания народа, без которого невозможно определение национальной перспективы. Она необходима для выработки государственной идеологии, для определения характера государственно-правового строя, в котором живет Россия, стратегии, целей, задач ее дальнейшего развития.

В теоретических исследованиях она необходима для перенесения центра тяжести от ориентации на частное, индивидуальное, материальное, на права и свободы человека, подверженного физическому разрушению, к поиску общезначимого в социальном бытии, к целостности, нравственности государственно-правовой жизни.

Достижение понятийной полноты также имеет предел, который определяется следующим, вертикальным аспектом эволюции сознания, дающим сначала понимание, затем космическое сознание.

В этом аспекте совершенствование сознания осуществляется в соответствии с эволюционным законом восхождения бытия в сущность (Гегель). Для него важен принцип двойственности, коррелятивность которого означает, что одно не существует без другого: нет низшего без высшего, внешнего без внутреннего, материи без духа.

Определенную роль играет принцип дополнительности, введенный Н. Бором в 1928 г. Рассмотрение сознания в отношении к проявленному и непроявленному миру предполагает понимание того, что субъективная сторона входит в содержание объекта, что означает невозможность разграничения объекта и субъекта. В связи с этим Н. Бор заявил о том, что всестороннее освещение одного и того же предмета предполагает уход от однозначного описания и использование различных точек зрения⁹⁵.

Вертикальный аспект совершенствования сознания характеризуется дальнейшим его расширением и восхождением. В этом аспекте совершенствования сознания достигается его понимание. В основе понимания полнота понятия, включающего знание прошлого, настоящего, данных психической мыслью, вырабатывающего тенденцию будущего, предвосхищенного интуитивной и сверхпсихической мыслью.

Этот аспект совершенствования связан с выходом за пределы плотного физического мира, привычного для анализа рационального ума, и ограниченного его законами мировоззрения, с обращением к иным, непроявленным планам бытия, которые закрыты для непосредственного наблюдения и восприятия пси-

⁹⁵ См.: Бор Н. Квант действия и описание природы // Бор Н. Избранные научные труды. М., 1971. Т. 2 : Статьи 1925—1961. С. 58.

⁹⁶ См.: Тихомиров Л. А. Религиозно-философские основы истории. М., 1998. С. 13, 16, 35.

хическим сознанием. Он связан с признанием изначально данной целостности материально-го и духовного, проявленных и непроявленных планов бытия.

Здесь совершенствование сознания осуществляется через взаимодействие всех психических и сверхпсихических процессов. Взаимодействие сознания с бессознательным, чувственного с инстинктивным дает синтез знания и чувствования, выражающийся в чувствознании. Взаимодействие логического с интуитивным, собирание логики в интуиции, синтезирующее чувствознание способствуют восхождению интеллектуального к сверхинтеллектуальному сознанию, которое соединяет в мысли множество, конструирует в понимании модель целого.

В целом отражается всеобщая гармония окружающей природы, человеческой личности, общества, государства, которую проповедовал Платон, в которой, по мнению Хайдеггера, заключена мелодия соответствия сущего. Целое включает в себе высшую истину и смысл жизни, ее вечное, вневременное состояние.

Е. Н. Трубецкой утверждал, что гераклитовское слово «река» выражает не какое-то изменчивое состояние, а нечто отвоёванное сознанием у времени, некий непреходящий, безусловный смысл меняющихся состояний. С вечностью, которая была в прошлом, есть в настоящем, будет в будущем, Л. А. Тихомиров связывал смысл и идеалы истории⁹⁶. К. Э. Циолковский говорил об универсальном, смысловом (семантическом) поле сознания, которое у него заключено в ноосфере.

Предполагать этот смысл — значит предполагать, что над условными, индивидуальными мыслями, мнениями есть некоторая безусловная мысль о познаваемом предмете. Смыслы, как и фундаментальные физические константы, говорил В. В. Налимов (1910—1997), существуют изначально⁹⁷. Они включены в структуру Мироздания, неизменны, не уносятся временем и являют собой вечную истину бытия.

С постижением смысла жизни, ее вечного, вневременного состояния связано космическое сознание, имеющее дело с озарением. Космическое сознание, по мнению Р. М. Бёкка (1837—1902), является закономерным этапом эволюционного развития. Оно придет на смену интеллектуальному сознанию, подобно тому, как прежде интеллектуальное пришло на смену простому сознанию⁹⁸. Это высшая ступень сознания, его будущего.

Задача сегодняшнего дня — совершенствование сознания и правосознания до уровня постижения окружающего мира, понимания целостности его бытия и смысла жизни в нем, которое осуществляется через внутреннюю, душевно-духовную деятельность. Возможность достижения уровня понимания, возвышающегося над понятием, предопределяется, по мнению И. А. Ильина (1882—1954), духовной сущностью человека, которого он назвал индивидуальным духом, а правосознание — проявлением его духовной жизни⁹⁹.

С этой внутренней деятельностью, направленной на познание себя, связывали постижение мира семь мудрецов античного периода. Сократ назвал его главным принципом познания. Этот путь намечен в восточной культуре — индийской, китайской. О внутреннем глубинном сознании (буддхи), отличающемся от чувственного восприятия, уводящего от истинного знания, о познании себя, своей истинной природы, являющейся частью мира сознания, говорится в Ведах, Упанишадах, Бхагавад-Гите¹⁰⁰.

С внутренним опытом в значительной степени было связано формирование собственного взгляда русского народа на окружающий мир, на свою идентичность, на жизнь. С ним связано понимание правового сознания, которое предполагало вбирание в себя вневременной целостности бытия, правды и справедливости в нем. Это понимание основано на безусловной мысли о возможном и действительном, должном и сущем, о конкретно-истинном и абсолютном-ценном в государственно-правовой жизни.

⁹⁷ В. В. Налимов — математик и философ, создатель новейших нелинейных подходов, считал настоящее время вторым Ренессансом — освобождением от механической односторонности науки; утверждал диалектическое единство логики и абсолютной иррациональности, на основе которого формулировал концепцию сознания.

⁹⁸ См.: Бёкк Р. М. Космическое сознание. М., 1995. С. 65—66.

⁹⁹ См.: Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Собр. соч. : в 10 т. М., 1994. Т. 4. С. 232—239.

¹⁰⁰ См.: Бхагавад-Гита. Невиданное сокровище безусловной красоты. Индия, 2007. С. 63, 67, 76, 80, 83, 120.

Не в сводах закона черпалась истина. Православный человек жил по правде¹⁰¹, действовал по совести, по внутреннему признанию, самообязыванию и добровольному вменению себе внешних государственно-властных предписаний, писал И. А. Ильин. Его характеризовала духовная настроенность эмоционально-чувственного восприятия, нравственно окрашенного переживания, сверхчувственного интуитивного постижения высшей справедливости, права, правоты государственно-правовой жизни. По мнению И. А. Ильина, на этом интуитивном правочувствии основываются самопознание, самосовершенствование и понимание правосознания¹⁰².

Современная юридическая наука оперирует термином «понимание»¹⁰³, но делает это преимущественно в связи с характеристикой права¹⁰⁴. Немногие пока выходят за пределы рационального анализа¹⁰⁵. Вопросы понимания правосознания не входят в число познавательных задач юридической науки.

В философии понимание связывается с выработкой и раскрытием смыслового контекста предмета¹⁰⁶. В новейшем философском словаре оно определяется как универсальная операция мышления, которая наделяет смыслом объекты социально-культурной и природной реальности. Утверждается, что понимание обусловлено этой реальностью и что оно вводит ее смыслы в привычный и связный мир человека¹⁰⁷.

Такое толкование, ориентирующее на проявленный мир и ограниченное им интеллектуальное сознание, не выводит юридическую мысль за рамки понятия, которое отражает историческое бытие, условный смысл государства и права, не нацеливает на постижение их истинной сущности и безусловного смысла. Понятие может давать лишь приближение к ним.

Совершенствование правосознания в направлении его понимания начинается с ограничения инстинкта, эгоизма, бессовестности, лукавства, тщеславия, соперничества, агрессии, других эмоционально-чувственных проявлений негативного характера, ведущих к разрушению и личности, и государства. Оно направлено на формирование совести, чести, праведности, уважения, любви, справедливости, ответственности, других высоких душевных качеств, которые в единстве с интеллектуальным уровнем, полнотой знания способствуют установлению внутренней и внешней гармонии.

Совершенствование осуществляется за счет усиления взаимодействия различных аспектов психической, рациональной и иррациональной деятельности. Взаимодействие сознания с бессознательным, чувственного с инстинктивным дает синтез знания и чувствования, выражающийся в чувствознании. Взаимодействие логического с интуитивным, собирание

¹⁰¹ Как безусловную мысль о должном характеризовал Е. Н. Трубецкой правду (см.: *Трубецкой Е. Н.* Смысл жизни. С. 65).

¹⁰² См.: *Ильин И. А.* Указ. соч. С. 231, 339—342, 406.

¹⁰³ Считается, что науку о понимании основал М. Хайдеггер, который связывал его с высшим синтезом, в котором участвуют и внешние, и внутренние аспекты, в том числе интуиция, названная умственным видением, способным проникать до разных глубин (см.: *Хайдеггер М.* Бытие и время. М., 1997).

¹⁰⁴ См.: О понимании права // Круглый стол журнала «Советское государство и право». 1979. № 7, 8. Обсуждение этой проблемы см. также: Советское государство и право. 1981. № 11; 1983. № 10; 1984. № 11; 1985. № 7; 1991. № 12; и др.

О ней говорили многие ученые (см.: *Кудрявцев В. Н.* О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 3; *Нерсисянц В. С.* Философия права: учебник для вузов. М., 1998. С. 32—49; *Алексеев С. С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 391; *Бережнов А. Г.* Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право». 1999. № 4; *Варьяс М. Ю.* Правопонимание: опыт интегративного подхода. М., 1999; *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001; *Лапаева В. В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012; *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 12, 382—383; *Овчинников А. И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д, 2002. С. 5.

¹⁰⁵ См., например: *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 393—409.

¹⁰⁶ См.: *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. М., 1991. С. 350.

¹⁰⁷ См.: *Новейший философский словарь* / сост. А. А. Грицанов. Минск, 1999. С. 486—487.

воедино логики и интуиции¹⁰⁸ синтезирует сознание, способствует восхождению интеллектуального к сверхинтеллектуальному сознанию, соединяет в мысли множество, конструирует модель целого. Для этого сознания, в котором низший уровень созерцает высший (Плотин), благодаря способности воспринимать реальность, излучающую более тонкие вибрации, характерно возвышение до целостности абсолютного бытия, заключающего и истину бытия, и его безусловный смысл.

Сегодня для выстраивания теоретической конструкции совершенствования правосознания, достижения уровня понимания необходимы изменения в философских и научных представлениях об окружающем мире, о сознании, о познавательных возможностях человеческого мозга, достигшего, по мнению многих мыслителей, своих органических пределов. Необходимо новое мировоззрение.

Новое мировоззрение должно быть основано на признании того, что правосознание работает с законами не только физического, но и духовного мира¹⁰⁹. Живя в государстве, говорил А. И. Клизовский, мы изучаем его законы. Насколько же важно знать космические законы, которые управляют и государствами. Не знать и отвергать эти законы есть космическая слепота и безумие, полагал он¹¹⁰. В связи с этим автором этой статьи поставлен вопрос об использовании более широкого круга явлений в качестве законных оснований правосознания¹¹¹.

Почва для изменения научной картины мира и перехода к иному взгляду на сознание, на его роль в человеческой эволюции была подготовлена. И проблемы целостности Вселенной, ноосферы, ноосферного космического сознания, до недавнего времени подвергавшиеся критике, сегодня, хотим мы того или нет, утверждала Л. В. Шапошникова, занимавшаяся изучением наследия Рерихов, входят в нашу жизнь, внедряются в современную естественную науку, все чаще ориентирующуюся на Космос¹¹².

Сегодня вопросы, касающиеся преодоления односторонности, ограниченности в рассмотрении сознания, основанного на чувственном восприятии и понятийном мышлении, как и всего современного научного знания, активно ставятся в научной¹¹³, философской, религиозной литературе.

Религиозные философы перспективы развития видят в объединении науки и религии¹¹⁴. Светские философы уповают на новую научную рациональность, с которой связывают выход из кризиса, в котором оказался классический рационализм. Они полагают, что классический рационализм как основа миропонимания и образ мышления с его редукционизмом явился необходимым этапом в развитии материалистической мысли и соответствующей цивилизации, но он не является универсальным способом восприятия окружающего мира. В их понимании новая научная рациональность позволит изменить гносеологическую и онтологическую составляющую науки¹¹⁵.

¹⁰⁸ На основе категории М. Хайдеггера «предпонимание» интуиция определяется как предпонимание, довербальное схватывание смысла, глубинная настройка на решение проблемы (см.: Герасимова И. А. Единство множественного (эпистемологический анализ культурных практик). М., 2010. С. 32).

¹⁰⁹ Интерес к этому вопросу становится заметным (см.: Кондратьев Л. В. Антропология преступления (микрোকриминалогия). М., 2001; Папаян Р. А. Христианские корни современного права. М., 2002; Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической преступности в уголовном праве. М., 2003).

¹¹⁰ См.: Клизовский А. И. Указ. соч. С. 41.

¹¹¹ См.: Демченко Т. И. О законных основаниях правового сознания // Lex Russica. 2014. № 5.

¹¹² Шапошникова Л. В. Космическая эволюция в свете культурного наследия Рерихов. М., 2011.

¹¹³ См.: Мамардашвили М. К. Необходимость себя. М., 1996; Алахвердов В. М., Воскресенская Е. Ю., Науменко О. В. Сознание и когнитивное бессознательное // Вестник СПбГУ. Сер. 12. 2008. № 2. С. 10—19; Алахвердов В. М. Симфоническая мощь сознания // Вестник Моск. ун-та. Серия 14 «Психология». 2008. № 3. С. 4—7; Ноосфера: новые смыслы // Наука и религия. 2015. № 8; Космическое мышление зародилось в России // Наука и религия. 2015. № 9.

¹¹⁴ Идея противостояния науки и религии на Западе утрачивает свое значение, у нас — сохраняет. Вместе с тем появляются взгляды, констатирующие не конфликт, а сложное их взаимодействие.

¹¹⁵ См.: Степин В. С. Теоретическое знание. М., 2000; Он же. Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность // Вопросы философии. 2003. № 8. С. 15; Швырев В. С. Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность. М., 2002. С. 189.

Ставится под сомнение идея об обязательном интеллектуальном прогрессе человечества, цель которого, согласно западному мировоззрению, состоит в понимании закономерностей развития материального мира. Говорится о том, что интеллектуальный потенциал современной науки с ее представлениями об окружающем мире, определивший технический прогресс, не привел к особым изменениям характеристики этого потенциала. Напротив, он обострил в условиях прогресса и глобализации диспропорции, которые существуют между развитием человеческой индивидуальности, ограниченной биологическим возрастом, и социально-технологическим развитием человечества¹¹⁶.

Ставится вопрос о том, что современная наука должна расстаться с иллюзиями о безусловном приоритете рационального сознания перед всеми иными формами дорационального и внерационального сознания, с рационалистической «гордыней» европоцентризма в подходе к формам культуры, которые основывались на иных, чем рациональность, типах отношений к миру¹¹⁷.

Участники конгресса «Глобальное будущее 2045», проведенного в 2012 г. представителями стратегического общественного движения «Россия 2045», в поисках причин кризиса и выхода из него задаются важным, на наш взгляд, вопросом: полна ли научная картина мира, на основе которой сегодня определяется стратегия развития, и достаточно ли для этого выработанных знаний. И дают на него отрицательный ответ.

Психолог Аюп Назаретян¹¹⁸ считает, что любая цивилизация во Вселенной имеет некий предел развития, за которым сама себя истребляет. Роковую роль в судьбе нашей цивилизации, полагает автор, может сыграть несоответствие в управляемости внешнего и внутреннего мира: управляемость первого

превосходит управляемость второго. Поэтому можно предположить, что земная цивилизация подходит к порогу, за которым интеллект не способен справиться со своими внутренними мотивами и импульсами агрессии.

Астрофизик А. Д. Панов объясняет концентрацию кризисов волновым процессом эволюции биосферы и человеческого общества¹¹⁹. Ускоряющийся в режиме обострения эволюционный процесс до бесконечности приводит к состоянию, названному некоей точкой сингулярности. В соответствии с введенным в 90-х гг. понятием исторической сингулярности, рассматриваемой как концентрация кризисов, утверждается, что с достижением ее всякие линейные прогнозы становятся невозможными.

Представители юридической науки, в частности Г. В. Мальцев, поставили вопрос о необходимости радикального изменения культурно-исторической стратегии отношения человека и человечества к универсуму. Человек перед лицом возможных катастроф, писал Г. В. Мальцев, должен переосмыслить свою творческую роль в мире, оставить свои претензии господствовать над природой и переделывать ее под себя. Человеческую эволюцию, отдалившуюся под воздействием современной цивилизации от эволюции природы, необходимо вернуть в прежнее русло всемирной коэволюции, т.е. совместного развития человека и всего, что его окружает¹²⁰.

Предполагается, что выйти из сложившегося кризиса невозможно без духовного, нравственного совершенствования науки, сознания человека, его внутреннего мира, без создания новой идеологии развития. Для выживания и сохранения цивилизации, говорят участники конгресса «Глобальное будущее 2045», человечество должно иначе взглянуть на свою жизнь, на понимание и способы обеспечения ее, на эволюцию и научно-техниче-

¹¹⁶ См.: *Эпштейн М.* Информационный взрыв и травма постмодерна // Независимая газета. 1999. 4 февр.

¹¹⁷ См.: *Швырев В. С.* Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность. С. 189.

¹¹⁸ Руководитель Евро-Азиатского центра мегаистории и системного прогнозирования РАН.

¹¹⁹ К проблемам волнового, циклического развития автор обращается в связи с характеристикой правосознания в различных условиях отечественной истории (см.: *Демченко Т. И.* Правовое сознание в древнерусской и российской государственно-правовой жизни : дис. ... д-ра юрид. наук. Ставрополь, 2011 ; *Она же.* Правовое сознание в древнерусской и российской государственно-правовой жизни : монография. М., 2013).

¹²⁰ См.: *Мальцев Г. В.* Развитие права: к единению с разумом и наукой. С. 75.

ский прогресс. Для этого предстоит заняться переосмыслением существующих знаний, изменением взгляда на ключевые понятия, такие как жизнь, смерть, бессмертие, человек, сознание¹²¹. Попытка изменения взгляда на мироустройство предпринята коллективом ученых, написавших Манифест постматериалистической науки.

Формированию нового взгляда на развитие сознания, на его роль в эволюционном процессе могут способствовать многочисленные открытия в области физики, иные научные достижения, совершенные в прошлом и в начале XXI в. Они склоняют к широкомасштабным, междисциплинарным исследованиям. Они позволяют говорить о том, что физический мир не является единственным элементом реальности, и ставить вопрос о новой физической картине мира; говорить о том, что сознание есть один из компонентов мироздания наряду с полем и веществом.

Перефразируя специалистов в области квантовой механики¹²², можно сказать: если вы не были шокированы сознанием, значит, вы его не поняли. Физики утверждают, что без вопросов сознания не может быть понят физический мир, что нельзя охарактеризовать как вполне объективные многие процессы, в том числе происходящие в квантовой механике, и сформулировать ее законы¹²³.

Без квантовой физики, основанной на волновой природе элементарных частиц, мировоззренческий смысл которой раскрыт Н. Бором (1885—1962), невозможно понять сознание человека, которое, по мнению представителей этой теории, имеет квантовую природу. Это означает, что человек не только наблюдает, отра-

жает происходящие в окружающем мире процессы, но и является участником их. Поэтому, говорит А. Е. Акимов, академик РАЕН, доктор технических наук, спор материалистов и идеалистов бессмыслен¹²⁴.

В подтверждение этой позиции можно сослаться на физиков, работающих в области гиперкомплексных систем в геометрии и физике¹²⁵. Ими выдвинута гипотеза о существовании фундаментального поля, названного гиперболическим, полем времени, которое включает в себя все известные на сегодняшний день поля. Согласно этой гипотезе, напряженность гиперболического поля выражает скорость течения времени, которое в разных частях Вселенной может идти с разной скоростью.

Это, по их мнению, дает шанс дополнить электромагнитные принципы, на основе которых строятся все современные технологии, а впоследствии может сделать их такими же ненужными, как паровой двигатель или телега. Эксперименты, направленные на подтверждение существования такого поля, приведут к созданию приборов, которые будут работать с этим полем, будут способны обеспечить сверхбыструю космическую связь, создавать новые источники энергии, давать более подробную пространственно-временную информацию о Вселенной, в том числе информацию из прошлого. Какие перспективы в познании истинной, не искаженной истории!

Исследователи считают, что управление временем и его потенциальной способностью переходить в механическую, ядерную, иную энергию открывает новые возможности в изучении окружающего мира. Поле времени — чистая физика, но в результате его исследований,

¹²¹ См.: Материалы конгресса 2012 года «Глобальное будущее 2045» // Наука и религия. 2013. № 1. С. 6—9. См. также: Птушенко А. В. XXI век: парадигма выживания // Наука и религия. 2009. № 12 ; Что там в глубинах Вселенной? Интервью с доктором физико-математических наук, профессором научно-исследовательского ядерного университета «МИФИ» С. Г. Рубиным // Наука и религия. 2013. № 1 ; Копейкин К. Одушевлены одной и той же жизнью // Там же.

¹²² Они утверждают: если вы не были шокированы квантовой механикой, значит, вы ее не поняли (см.: Пенроуз Р. Тени разума. В поисках науки о сознании. 1994 // URL: <http://vekordija.narod.ru/r-penrs1.pdf>).

¹²³ См., например: Менский М. Б. Концепция сознания в контексте квантовой механики // Успехи физических наук. 2005. Т. 175. №. 4. С. 414.

¹²⁴ См.: Акимов А. Е. Облик физики и технологий в начале XXI века. М., 1999.

¹²⁵ Эти ученые пришли к выводу о том, что алгебра комплексных чисел расширяется на алгебру не только трех-, но и четырехкомпонентную, что и расширенные алгебры, и комплексные числа являются коммутативными, т.е. в них можно переставлять сомножители. Они выдвинули гипотезу, согласно которой с помощью этих необычных пространств лучше всего описывается наше реальное пространство-время.

расширения изучаемых гиперкомплексных чисел, появляется возможность, утверждают физики, создания математического аппарата, призванного помочь в изучении сознания¹²⁶, его способности отвечать на вибрации определенных планов.

Эти и многие другие исследования¹²⁷ способны кардинально изменить наши представления о природе человеческого сознания, расширить их, выработать целостное понимание. К сожалению, они пока остаются без должного внимания юридической науки, о чем говорят представители и этой науки¹²⁸, и философии¹²⁹.

Наука и философия пока имеют дело с физическим сознанием и рассматривают его в отрыве от других планов бытия. Это делает их знания ограниченными, не способствующими истинной эволюции. Время диктует иной подход к рассмотрению сознания и ставит иные задачи перед наукой и философией. В связи с этим уместно вспомнить Ньютона, предположившего, что не следует измышлять гипотез, лучше стремиться заглянуть за горизонт реально достижимого.

Чтобы наука смогла заглянуть за горизонт реального, она должна сначала постичь целостность бытия. Это необходимо ей для сохранения от застоя и деградации в случае признания за ней способности открытия всех законов

природы и, соответственно, прекращения ее дальнейшего развития. Это позволит ей уйти от информационного коллапса.

Аналогичная задача стоит и перед юридической наукой. В частности, отечественная теория государства и права нуждается в синтетических научных исследованиях правосознания, в обобщении существующих в философской и политико-правовой мысли выводов о его сущности, назначении и эволюционной роли. Ей предстоит заняться переосмыслением правосознания, направленным на достижение полноты понятия правосознания и приближение к его пониманию.

Такое рассмотрение, основанное на понимании того, что вся деятельность сознания, все формы, точки, этапы движения его жизни, все моменты пространства, времени, в течение которого они совершаются, связаны единством космического бытия и сверхвременным смыслом, необходимо для выявления великой творческой силы сознания.

Такое рассмотрение необходимо для выявления объяснительных возможностей, пределов действия, возрастания и влияния правосознания на государственно-правовую жизнь. Это необходимо для определения истинных принципов справедливого устройства государственно-правовой жизни и праведного правления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акимов А. Е.* Облик физики и технологий в начале XXI века. — М., 1999.
2. *Бергсон А.* Творческая эволюция. Материя и память. — Минск, 1999.
3. *Бёкк Р. М.* Космическое сознание. — М., 1995.
4. *Бор Н.* Квант действия и описание природы / Бор Н. Избранные научные труды. — М., 1971. Т. 2 : Статьи 1925—1961.
5. *Варьяс М. Ю.* Правопонимание: опыт интегративного подхода. — М., 1999.
6. *Вернадский В. И.* Автотрофность человечества. Несколько слов о ноосфере // Русский космизм. Антология философской мысли. — М., 1993.
7. *Гегель.* Энциклопедия философских наук. — М., 1974. — Т. 1 : Наука логики.

¹²⁶ См.: *Павлов Д.* Геометрия времени // Наука и религия. 2016. № 1.

Д. Павлов создал частный Институт гиперкомплексных систем в геометрии и физике в подмосковном Фрязино, наукоград под Муромом. В них проходят научные конференции, семинары, читаются лекции известными российскими и зарубежными учеными.

¹²⁷ Речь может идти о концепции Мультиверса, о теории голографической вселенной, квантовой психологии, тахионных полей и др.

¹²⁸ См.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное и частное право // Общая теория государства и права. М., 2001. Т. 2. С. 392.

¹²⁹ См., например: *Мостовщиков Л. Д.* Правосознание в системе регуляторов социального поведения : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Омск, 1995. С. 9—10.

8. Герасимова И. А. Единство множественного (эпистемологический анализ культурных практик). — М., 2010.
9. Демченко Т. И. О законных основаниях правового сознания // Lex Russica. — 2014. — № 5.
10. Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Собр. соч. : в 10 т. — М., 1994. — Т. 4.
11. Кант И. Критика чистого разума. — М., 1994.
12. Кессиди Ф. Х. Сократ. — СПб., 2001.
13. Клизовский А. И. Основы миропонимания новой эпохи. — Минск, 2000.
14. Кольев А. Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. — М., 2005.
15. Кондратюк Л. В. Антропология преступления (микрোকримнология). — М., 2001.
16. Космическое мышление зародилось в России // Наука и религия. — 2015. — № 9.
17. Кутырев В. А. Определение бытия (явление нигитологии и его критика) // Вопросы философии. — 2000. — № 5.
18. Леске М., Редлов Г., Штиллер Г. Над чем работают, о чем спорят философы. Почему имеет смысл спорить о понятиях. — М., 1987.
19. Лобачев В. Вопросы из XXI века // Наука и религия. — 2014. — № 12.
20. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999.
21. Менский М. Б. Концепция сознания в контексте квантовой механики // Успехи физических наук. — 2005. — Т. 175. — № 4.
22. Одоевский В. Ф. Русские ночи. — Л. : Наука, 1975.
23. Пенроуз Р. Тени разума. В поисках науки о сознании. 1994 // URL: <http://vekordija.narod.ru/r-penrs1.pdf>.
24. Прохоров Г. М. Крестообразность времени. — СПб. : Искусство России, 2002.
25. Сартр Ж. П. Бытие и ничто. Опыт феноменологической онтологии. — М., 2002.
26. Сухово-Кобылин А. В. Философия духа или социология (учение Всемира) // Русский космизм. — М., 1993.
27. Тихомиров Л. А. Религиозно-философские основы истории. — М., 1998.
28. Трубецкой Е. Н. Смысл жизни // Трубецкой Е. Н. Избранные произведения. — Ростов н/Д, 1998.
29. Умов Н. А. Роль человека в познаваемом им мире // Русский космизм. — М., 1993.
30. Федоров Н. Ф. Собрание сочинений : в 4 т. — М., 1995. — Т. 2.
31. Франк С. Л. Интуиция всеединства и отвлеченное знание // Предмет знания. Об основах и пределах отвлеченного знания. Душа человека. Опыт введения в философскую психологию. — СПб., 1995.
32. Хайдеггер М. Бытие и время. — М., 1997.
33. Циолковский К. Э. Монизм Вселенной. — М., 1995.
34. Чижевский А. Л. Земля в объятиях солнца. — М., 2004.
35. Швырев В. С. Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность. — М., 2002.

Материал поступил в реакцию 24 июля 2017 г.

SCIENTIFIC AND PHILOSOPHICAL THOUGHT CONCERNING THE CONCEPT AND UNDERSTANDING OF LEGAL CONSCIOUSNESS

DEMCHENKO Tamila Ivanovna — Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of the Theory and History of the State and Law at the Law Institute of the North Caucasus Federal University (SKFU)
tamila-d23@mail.ru
355009, Russia, Stavropol, Lenina Sq., 3a

Abstract. *On the basis of scientific and philosophical views, the author describes approaches to the concept, understanding and improvement of legal consciousness presented as expansion and exaltation that are carried out horizontally and vertically and aimed at achieving the completeness of the concept and its understanding.*

Completeness of the notion of legal consciousness is related to its fullness of historical knowledge concerning the past state and law phenomena stored in memory and their present determination by the current mental thought.

In order to understand legal consciousness, it is necessary to recognize the inherent unity of spiritual and material aspects of the existence of the State and law, peculiarities of their manifestations in the past, their present and future life anticipated by a supermental thought. Understanding of the meaning of the State and law and the truth of its existence is related to the unity of the spiritual and the material.

At the horizontal level, the physical consciousness is being perfected, which is the result of a mental activity reflecting the State and law phenomena in their material existence. Individualism and egoism are associated with the material existence in their infinite division and separation.

The physical consciousness is represented by a common consciousness, based on an instinctive, emotional perception, and an intellectual consciousness based on thinking that has a conceptual form of expression.

In the vertical dimension, improvement is carried out through the interaction of all mental and supermental processes. The interaction of consciousness with the unconscious, the sensual and the instinctive provides a synthesis of knowledge and feeling manifested in a feeling-knowledge.

The interaction of the logical with the intuitive, the combination of logic and intuition synthesizing the feeling-knowledge facilitates self-knowledge, leads to understanding, and contributes to the rise of the intellectual consciousness to superintellectual consciousness that combines the multitude in thoughts, constructs the model of the whole in the understanding.

This approach to the consideration of the legal consciousness makes it possible to identify its new creative opportunities and to use them in theoretical studies to determine the meaning of state-legal life, to determine the true principles of its just formation and righteous rule.

Keywords: *Concept, understanding of consciousness and legal consciousness, mental consciousness, rational consciousness, historical consciousness, contingent consciousness, limited consciousness, liberal consciousness, common consciousness, intellectual consciousness, horizontal aspect of the legal consciousness improvement, vertical aspect of the legal consciousness improvement, feeling-knowledge, supermental consciousness, super-intellectual consciousness, completeness of the notion of legal consciousness, completeness of legal consciousness understanding.*

REFERENCES

1. Akimov, A. E. The Image of Physics and Technology at the Beginning of the 21st Century. M., 1999.
2. Bergson, A. Creative Evolution. Matter and Memory. Minsk. 1999.
3. Bjokk, R. M. Cosmic Consciousness. M., 1995.
4. Bohr, N. Quantum of Action and Description of the Nature / N. Bohr. Selected Scientific Works. Vol. II. Articles 1925—1961. M., 1971.
5. Varjas, M. Yu. Legal Thinking: An Experience of an Integrative Approach. M., 1999.
6. Vernadsky, V. I. Autotrophy of Humanity. A Few Words about Noosphere // The Russian Cosmism. An Anthology of Philosophical Thought. M., 1993.
7. Hegel. Encyclopedia of Philosophical Sciences. Vol. 1. The Science of Logic. M. 1974.
8. Gerasimova, I. A. The Unity of the Multitude (An Epistemological Analysis of Cultural Practices). M., 2010.
9. Demchenko, T. I. On the Legal Grounds of the Legal Consciousness // Lex Russica (The Russian Law). 2014. N 5.
10. Ilyin, I. A. About the Essence of the Legal Consciences. Collected works in ten volumes. Vol. 4. M., 1994.
11. Kant, I. Critique of the Pure Reason. M., 1994.
12. Cassidy, F.H. Socrates. St. Petersburg, 2001.
13. Klizovskiy, A. I. The Foundations of the Worldview concerning the New Era. Minsk. 2000.
14. Kolyev, A. N. The Nation and the State. The Theory of Conservative Reconstruction. M., 2005.
15. Kondratyuk, L. V. Anthropology of a Crime (Microcriminology). M., 2001.
16. Cosmic Thinking Has Originated in Russia // The Science and Religion. 2015. N 9.
17. Kuttyrev, V. A. The Definition of Genesis (the Phenomenon of Nigitology and its Criticism) // The Questions of Philosophy. 2. N 5.
18. Leske, M., Redlow, G., Stiehler, G. What philosophers are working on, what they are arguing about. Why it makes sense to argue about concepts. M., 1987.
19. Lobachev, V. Issues from the 21st Century // The Science and Religion. 2014. N 12.
20. Maltsev, G. V. Understanding of Law. Approaches and problems. M., 1999.
21. Menskiy, M. B. The Concept of Consciousness in the Context of Quantum Mechanics // The Successes of Physical Sciences. 2005 M. 175, Is. 4.
22. Odoevsky, V. F. Russian Nights. L.: The Science. 1975.
23. Penrose, Roger. The Shadows of Reason. In the Search for a Science of Consciousness. 1994.
24. Prokhorov, G. M. The Crosswise Nature of Time. St. Petersburg: The Art of Russia. 2002.
25. Sartre, J. Genesis and Nothing. An Experience of Phenomenological Ontology. M., 2002.



26. *Sukhovo-Kobylin, A. V.* Philosophy of Spirit or Sociology (a Universal Doctrine) // The Russian Cosmism. M., 1993.
27. *Tikhomirov, L. A.* The Religious and Philosophical Foundations of History. M., 1998.
28. *Trubetskoy, E. N.* The Meaning of Life // Selected works. Rostov-on-Don, 1998.
29. *Umov, N. A.* The Role of the Human in the World He Perceives // The Russian Cosmism. M., 1993.
30. *Fedorov, N.F.* Collection of Works in IV Volumes. Volume II. M., 1995.
31. *Frank, S. L.* The Intuition of the Unity and Distracted Knowledge // The Subject of Knowledge. On the Foundations and Limits of Abstract Knowledge. The Soul of the Man. An Experience of Introduction into Philosophical Psychology. St.Peterburg. 1995.
32. *Heidegger, M.* The Genesis and the Time. M., 1997.
33. *Tsiolkovsky, K. E.* The Monism of the Universe. M., 1995.
34. *Chizhevsky, A. L.* The Earth in the Arms of the Sun. M., 2004.
35. *Shvyrev, V. S.* The Fate of Rationality in Modern Philosophy / The Entity, Knowledge, Activity. M., 2002.

ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Аннотация. В настоящей статье автор дает развернутый анализ текущего состояния отечественной доктрины в части понимания принципов права. Автор констатирует, что подходы авторов к пониманию принципов права в основном представлены тремя направлениями:

- 1) несколько обновленной доктриной принципов-норм, отражающих наиболее общие закономерности развития общества на данном историческом этапе и меняющихся вместе со сменой этих этапов;
- 2) сугубо практическим взглядом, выражающимся в признании исчерпывающим перечнем отраслевых принципов основных положений гражданского законодательства, перечисленных в ст. 1 ГК РФ, и в дальнейшем сугубо практическом анализе отдельных аспектов применения этих принципов в судебной практике;
- 3) признанием принципов права явлением существенно иного порядка — имеющего объективный и самодостаточный характер, особого рода генезис и совершенно особенное значение для понимания права и правоприменения.

Критикуя первые два подхода за излишний позитивизм, неспособность отличить принципы права от норм права, по существу, лишаящий принципы своей ведущей роли в правовой системе, либо же, за иную крайность, — подмену принципов права идеологемами, автор признает правоту третьего подхода, с которым он связывает будущее науки и практики гражданского права.

Ключевые слова: субъективное право, естественное право, позитивное право, правовая норма, принципы права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.038-053

Закрепление в ст. 1 действующего Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) некоторых наиболее важных, с точки зрения законодателя, основных начал гражданско-правового регулирования было весьма важным для правоприменительной практики, но, кажется, послужило

плохую службу для науки гражданского права, поскольку подход многих авторов оказался строго ограниченным текстом данной статьи¹. Другая тенденция упрощения понимания принципов гражданского права выражается в максимальной практической ориентированности

¹ См.: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2008. Т. 1. Общая часть. С. 49—55 ; Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. 7-е изд. М., 2009. Ч. 1. С. 27—33 ; Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 9—10.

© Коновалов А. В., 2017

* Коновалов Александр Владимирович, кандидат юридических наук
pr@minjust.ru
119991, Россия, г. Москва, ул. Житная, д. 14

исследований, как правило, на область пределов осуществления гражданских прав². Наряду с этими тенденциями в отдельных работах стала проявляться противоположная — поиск принципиальных положений, определяющих правовое регулирование исключительно узких отраслей правоприменения³. Попробуем проанализировать подходы к пониманию принципов права, и в частности гражданско-правовых принципов, представленные в современной отечественной научной литературе.

Первыми серьезными исследованиями понятия, содержания и системы принципов права, предпринятыми в новейшую эпоху отечественной правовой науки, стали работы Е. Г. Комиссаровой, О. А. Потаповой и О. А. Кузнецовой.

Е. Г. Комиссарова констатирует, что в принципах отраслевого уровня выражаются концептуальные нормативно-идеологические установления, концентрирующие в своем содержании специфические начала правового регулирования в конкретной части права; принципы отрасли права — это категория, с помощью которой характеризуется содержательная сторона отраслевого регулирования. Проводится различие между принципами гражданского права как целым и основными началами гражданского законодательства как частью; между принципами и юридическими правилами; между нормативными принципами, имеющими функцию правового регулирования, и ненормативными, вырабатываемыми наукой и самими участниками имущественных отношений. При этом автор

сожалеет, что ученые привносят в гражданское право «собственные» принципы, выдавая их за правовые; набор принципов и их формулировки у различных авторов совпадают лишь отчасти, часть из них нереалистичны, надуманны. При придании принципу статуса нормативного необходимо исходить из его правового оформления, сообщающего принципу характер необходимого правила и исключаящего произвольное толкование содержания принципа, а также принимать во внимание взаимодействие принципа как правила поведения с другими нормативными принципами и конкретными нормами права⁴.

В более поздней работе Е. Г. Комиссарова предпринимает попытку раскрыть содержание принципа права в некоем многослойном формате: будучи однопорядковыми с нормами права явлениями, принципы отражают и выражают 1) суть того права, которое существует в форме нормативных установлений; 2) вторичные по отношению к праву явления — интерпретационные или смысловые, помогающие понять его содержание; 3) принципы, первичные по отношению к праву⁵.

Несмотря на то, что О. А. Потапова признает существование «вечных, общечеловеческих принципов», которые свойственны в той или иной степени всем типам права и «присутствовали всегда, хотя и в разных сочетаниях, с различными гарантиями», общеобязательность принципов поставлена у нее в зависимость от их законодательного закрепления⁶. О. А. Пота-

² Например, К. В. Скловский в одной из работ вообще не использует термин «принцип права», говоря только о недопустимости злоупотребления правами и анализируя конкретные формы этого правового явления (см.: Скловский К. В. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2000. № 2.

³ См.: Колясинский А. З. Принципы негосударственной охраны // Право и политика. 2007. № 12. С. 73—79; Баранова М. В. Принцип гуманизма рекламного права России: нормативное закрепление и дефекты реализации // Принципы права и проблемы обеспечения правопорядка в сфере экономики / отв. ред. П. Н. Панченко. Н. Новгород, 2004; Гриб В. В., Козлов А. В., Кузнецов А. П. Принципы права и проблемы обеспечения правопорядка в сфере экономики: материалы круглого стола // Юрист. 2005. № 4. С. 3—12.

Рискнем предположить, что если рекламное право и существует как подотрасль права, то предмет его регулирования точно не имеет ничего общего с гуманизмом.

⁴ Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 20, 36, 98. См. также: Она же. Об основных началах гражданского законодательства // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 15—21.

⁵ Комиссарова Е. Г. Принципы гражданского права в контексте разных типов правопонимания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 2.

⁶ Потапова О. А. Принципы гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 3—5, 10, 14, 19, 23, 30, 61—62.

пова предложила обособление принципов осуществления гражданских прав — «надежных критериев надлежащей реализации права». Именно принципы осуществления прав, а не его пределы автор предлагает считать основополагающим элементом процесса реализации субъективного права. Впрочем, автор сразу признает, что эту надежность обеспечивают общеправовые принципы, в полной мере проецируемые на принципы осуществления гражданских прав, а также моральные принципы, которые не имеют правового характера и для которых нормативное закрепление вообще не обязательно.

Безусловно, верны замечания автора о том, что, в отличие от норм, принципы (гражданского) права обладают значительной устойчивостью и стабильностью и носят фундаментальный характер; о том, что правовой принцип — это общая линия, общая тенденция права, первичная по отношению к нормам права. В актив автору следует занести и данную без каких-либо сомнений и боязни квалификацию добросовестности, разумности и справедливости в качестве принципов гражданского права, задолго до «официального» приобретения данного статуса положением о доброй совести в гражданском обороте⁷. Общие рассуждения о принципах права О. А. Потапова завершает тем, что принципы как таковые могут сложиться только в условиях развитой системы норм права, в которой принципы интегрируют нормы в единое целое⁸. Однако в нашем понимании следует говорить о том, что принципы не «складываются», а выявляются, в рамках как развитой, так и неразвитой системы норм. Развитой система норм становится именно в результате выявления и правильного понимания и применения на практике критически важного для эффективного функционирования правопорядка набора принципов; не имеет значения, чьим достоянием является этот результат — мудрого законодателя, судебной практики идеального Геркулеса, академической доктрины или всех вместе. Можно сказать, что правильная формулировка принципов, равно как и своевременная оптимизация их конкретизированных

прикладных форм по мере изменения условий социальной среды, в которой действуют принципы, является результатом и итогом развития как права в целом, так и отдельных национальных правовых систем (некоторым из них приходится периодически открывать для себя заново известные с глубокой древности постулаты).

Как и задолго до нее Г. А. Свердлык⁹, О. А. Потапова задается вопросом о природе принципов и приходит к выводу об их объективно-субъективной сущности. Отмечая, что все принципы «тесно связаны между собой и исключение одного из них ведет к нарушению функционирования всей правовой системы в целом» (это правильно), что «все принципы так или иначе отражают сложившиеся общественные отношения» (скорее неправильно, чем правильно), автор немедленно утверждает, что «субъективное начало заключается в возможности выбора принципов, которые будут положены в основу тех или иных правовых институтов и норм» (абсолютно неправильно)¹⁰.

Этот набор тезисов, взятый в совокупности, явно представляет собой какой-то оксюморон. Во-первых, относится ли сказанное о значимости каждого принципа права к «принципам правосознания», которым еще не повезло с манифестацией через правотворчество? Во-вторых, если Свердлык и его предшественники по советской школе науки гражданского права еще имели основания свято верить в объективность общественных отношений, которая распространялась и на зависимые от этих отношений «принципы права», то Потапова формулировала свои выводы в ту пору, когда считать объективным что-либо, зависящее от вакханалии общественных отношений российского рыночного капитализма, уже было абсолютным заблуждением. В-третьих, если любой из принципов так значим для функционирования всей правовой системы в целом, как это ранее утверждала автор, кому и по каким критериям должен быть доверен выбор более или менее подходящих принципов для того, чтобы положить их в основу тех или иных правовых институтов и норм?

⁷ Потапова О. А. Указ. соч. С. 33.

⁸ Указ. соч. С. 34, 36—37.

⁹ См.: Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985.

¹⁰ Свердлык Г. А. Указ. соч. С. 18.

Такое суждение автора заставляет заподозрить, что 1) либо тезис о равной значимости всех принципов права для правового регулирования был не более, чем красивой формулировкой (на самом деле эта значимость, действительно, абсолютно равная, если речь идет о подлинных объективных принципах, а не об идеологемах или неоправданно поднятых на уровень принципов положениях; различия можно усматривать между более или менее абстрагированными от практики принципами, и только в степени конкретизации общих положений); 2) либо существует набор взаимозаменяемых альтернативных принципов, позволяющий тасовать их, как карточную колоду, без ущерба для правового регулирования; 3) либо автор за формулировками об объективно-субъективной сущности просто не видит белого света и не понимает, какое же подлинное значение для права и государства имеют правовые принципы.

Попытки измерять принципы права той же меркой, что и нормы права, в том числе связывать действенность принципов с наличием или отсутствием у них некоей «санкции», как это пытается сделать О. А. Потапова, абсолютно не оправданы. Принципы права в этом совершенно не нуждаются. Рассматривать частные случаи действия принципов права в качестве их «санкций» *sui generis*, наверное, допустимо, однако и в этом нет никакой нужды. Положениями *sui generis* являются сами принципы, для своей действенности они, если и нуждаются в санкции, то не такой маленькой и утилитарной, как отказ в защите права конкретному субъекту. Наконец, принципы права сами по себе не нуждаются и в какой-либо «охране». Это действующий порядок, и, в частности, содержание гражданско-правовых норм и практика их применения остро нуждаются в своем соответствии принципам. В случае несоответствия принцип права останется нереализованным, но это будет проблемой порядка и норм, а не принципа. Тогда-то и наступает «санкция *sui generis*», которой принципы права действительно обладают, и эта санкция поистине страшна: это накопление по мере более или менее масштабного и длящегося игнорирования принципов права как в индивидуальном

и коллективном, так и в общественном правоприменении «отрицательной энергии права»; «паталогической подвижности» и нестабильности правовых режимов вещей, обязательств и экономических отношений в целом; деградации личности множества индивидов и облика целых поколений; общей эрозии законности и правопорядка.

Примером сохранения в новейшей российской цивилистике системных ошибок, свойственных советской эпохе науки гражданского права, служит монографическое исследование О. А. Кузнецовой, изданное в середине 2000-х гг. О. А. Кузнецова предлагает раскрывать огромный правоприменительный потенциал принципов права, рассматривая и исследуя их как «особую правовую норму, специфическую юридическую конструкцию»; признает возможность не только прямого (непосредственного), но и косвенного закрепления принципа права в правовой норме — когда он «выводится» из нее или «должен быть обнаружен в ее смысле». Автор признает, что «косвенное» закрепление в нормах правовых принципов широко распространено, а во многих кодификациях — причем достаточно авторитетных — и вовсе является безальтернативным. Наличие примеров непосредственной фиксации принципа в правовой норме (как в ст. 1 ГК РФ) дает автору возможность сформулировать понятие «нормы-принципа» — «специализированной нормы общего характера, не указывающей на конкретную модель поведения, содержащей принцип гражданского права», обладающей определенной спецификой. Специфика эта состоит в том, что хотя нормы-принципы и являются «полноценными» нормами права (даже это достоинство принципов права приходится отстаивать в полемике с теми авторами, которые признают за нормами-принципами лишь вспомогательную роль, так как не содержат модели поведения лиц в отношениях между собой и не выполняют традиционных нормативных функций — регулирования и охраны общественных отношений), но та «определенная роль в правовом регулировании», которую они все-таки выполняют, не может рассматриваться как выполнение регулятивной или охранительной функции в их строгом значении¹¹.

¹¹ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 9—10, 19—22. См.: Она же. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики // Правоведение. 2005. № 2. С. 24—33.

Автор не согласна с тем, что норма-принцип не содержит в себе модели поведения, просто модель, закреплённая в принципе права, носит предельно общий характер, а мы имеем дело с несовершенством понятия правовой нормы, которое должно подлежать корректировке в случае включения принципов права в систему правовых норм. Такая корректировка позволит уточнить понятие правовой нормы с сохранением стабильности собственно права как правовой категории.

Далее автор начинает героическую борьбу за признание принципа права в статусе правовой нормы, преодолевая, путем создания непростых конструкций, аргументы об отсутствии в нормах-принципах классической для нормы права трехзвенной структуры, в том числе (и в особенности) — санкции за несоблюдение. Временами эта борьба ведется с элементами отчаяния («отсутствие серьезной научной разработки структур нетипичных форм не означает, что таковые отсутствуют вовсе»), временами рожденные ею формулировки выглядят колеблющими изначально отстаиваемые базовые тезисы (как, например, утверждение, что «принципы гражданского права... не рассчитаны на конкретные ситуации»)¹². Может показаться, что автором не вполне ясно выражено ее понимание взаимного соотношения и влияния правовых принципов и правовых норм («принципы права, существующие в правосознании, не могут быть полностью отделены от действующего текстуального законодательства. Они и формируются не без влияния писаного права. Практически ни один ученый... не приводит пример "чистого" принципа правосознания, не нашедшего того или иного отражения в действующем законодательстве»). Наконец, в череде этих аргументов появляется и классический для нормативистского понимания принципов права релятивизм: «Действие того или иного принципа обусловлено типом и формой государства, его политической системой, системой ценностей и традиций общества. Именно поэтому принципы права не могут быть постоянными, они изменяются от эпохи к эпохе, от государства к государству сообразно их особенностям»¹³.

Справедливо отмечая, что главное юридическое значение принципов гражданского права заключается, во-первых, в использовании их в качестве критерия для совершенствования и толкования законодательства, а во-вторых, в применении их в качестве самостоятельной нормативной основы для вынесения судебного решения, автор признает способность выполнения второй из названных функций только за нормами-принципами. Принципам-идеям, не являющимся формальным источником права, в этой способности автором отказать, за исключением случаев применения гражданского законодательства по аналогии. Принципы-идеи в данном случае рассматриваются автором как корреспондирующие понятие «смысл гражданского законодательства», поскольку под его «общими началами» можно понимать исключительно нормы-принципы. В целом правоприменительное значение принципов сводится к четырем опциям: усиления аргументации правовой позиции в споре; в процессе юридического толкования; при применении аналогии права; при непосредственном использовании в качестве норм прямого действия¹⁴.

О. А. Кузнецова готова признать статус принципов права и за принципами-идеями, растворенными в общем массиве законодательства, при этом полагая, что наиболее важные, обоснованные и оформившиеся из них должны трансформироваться в нормы-принципы и быть включены в ст. 1 ГК РФ, которая призвана быть единственной нормой гражданского закона, содержащей перечень его основных начал. Возможен и обратный процесс «выбраковки», когда последовательное использование системы норм-принципов выявляет ненужность отдельных положений и понижает их в статусе. Именно законодательно закреплённая система норм-принципов является (должна являться) безошибочным и единственным критерием соответствия того или иного положения статусу принципа отрасли права, поскольку широта спектра мнений исследователей, акцентирование их внимания на различных аспектах гражданских правоотно-

¹² Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 33, 35.

Возникает вопрос: какова же цена и в чем значение таких «принципов», в особенности с учетом ранее сделанной автором оговорки о необходимости их прикладного и практического применения?

¹³ Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 35, 38—39, 42.

¹⁴ Указ. соч. С. 46, 97.

шений неизбежно обуславливают открытость доктринального перечня принципов. Автор отмечает бесперспективность попыток обоснования единой дефиниции и общепризнанного перечня принципов гражданского права и считает необходимым сосредоточить усилия на практическом, правоприменительном значении принципов. Характерно, что добросовестность, разумность и справедливость О. А. Кузнецова к принципам гражданского права не относит, считая их нравственно-этическими, а не собственно правовыми принципами¹⁵.

Рассуждения О. А. Кузнецовой могут быть оценены как вполне крепкое и профессиональное исследование с одной важной оговоркой: то, о чем она пишет, не является принципами права в правильном их понимании. Это либо идеологемы, которые мы подчас по привычке стремимся обеспечить неким сакральным достоинством и местом в системе правовых категорий и институтов, либо функциональные институты более общего значения, чем конкретные регулятивные или охранительные нормы. И те, и другие, безусловно, несут на себе отблеск идей, содержащихся в правовых принципах, но сами таковыми не являются. За ними (правильнее — за некоторыми из них) нужно признать право на существование, определенное регулирующее значение, применять их по мере возможности на практике, но ни в коем случае не сводить к этим часто несовершенным формулировкам глобальную идею правовых принципов. Когда О. А. Кузнецова и другие исследователи предпринимают попытки уместить принцип права в узкую и унифицированную конструкцию стандартной (или специализированной) нормы права, это, по сути, является попыткой неизмеримо большее свести к меньшему, уравнивать и поставить в одни рамки первооснову и первопричину с их производными и следствиями. Результат получается парадоксальный: гораздо более простые, а подчас откровенно примитивные нормы выглядят гораздо более органичными, а главное — гораздо более эффективными, чем нелепые «нормы-принципы», существование которых приходится еще и оправдывать с некоторым оттенком извинений: ну пусть

уж они считаются «полноценными» нормами, они со временем станут лучше и более комфортными в применении, когда законодатель сведет воедино «конструкции» юридических императивов. На этом фоне отсутствие в зарубежных законодательствах, на которое приводятся ссылки, прямого закрепление принципов права в его нормах и «растворение» этих принципов по всему нормативному массиву (а главное, что недоговаривают сторонники норм-принципов, — в повседневной судебной практике, стяжавшей авторитет и доверие и в своих юрисдикциях, и за их пределами) выглядят и более естественно, и более честно.

Зависимость системы принципов права от существующих в настоящий момент государственного строя и государственной идеологии — также яркое подтверждение неправильного понимания самой сути принципов права и их отличия от правовых идеологем. Признанием безусловности авторитета любой системы закрепленных в позитивном праве принципов исключается сама мысль о том, что позитивное право может не соответствовать своему предназначению и ожидаемым от него стандартам гарантий гражданского оборота, тем самым либо сообщается авторитет правового принципа любому, даже самому дикому и бездарному, правотворчеству, либо радикально девальвируется само понятие принципа права. При таком подходе формулировка предмета и метода советского гражданского права, действительно, впечатляет своей солидностью и трезвостью на фоне откровенной идеологизации системы отраслевых принципов, как они формулировались советским законодательством и доктриной. Это может сподвигнуть исследователя на вывод о большей стабильности категорий предмета и метода отрасли права в сравнении с системой правовых принципов даже без попытки допустить, что в данном конкретном случае большая стабильность формулировок предмета и метода могла быть просто обусловлена большим их соответствием подлинным принципам права, которого и близко не было в идеологизированной с учетом особенностей политического строя системе отраслевых принципов права.

¹⁵ Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 61, 63, 75—79, 95.

Возможно, после включения принципа добросовестности в текст ст. 1 ГК РФ она, в понимании автора, перестала быть только нравственно-этической категорией и эволюционировала до статуса нормы-принципа.

Разумеется, последние не устояли, когда сменились политический строй и экономическая система, а законодатель предпринял попытку повысить качество гражданской кодификации. Все эти ошибки происходят либо от недопонимания глобального характера и объективного значения тех истин, которые сосредоточены в принципах права, либо от нежелания по тем или иным причинам признать их.

Как на примере этих обстоятельных исследований, так и на основе анализа отдельных публикаций есть возможность убедиться, что понимание принципов права в современной отечественной науке гражданского права, едва лишь взгляд на него выходит за рамки простых определений учебных курсов или сугубо практических исследований, становится в высшей степени неопределенным и противоречивым.

Так, Т. М. Рассолова в традиционном для советской науки гражданского права ключе понимает под принципами гражданского права исходные начала и идеи, которые характеризуют сущность и содержание гражданско-правового регулирования общественных отношений, а также определяют их дальнейшее развитие в обществе¹⁶. В. И. Зажицкий считает, что правосознание правоприменителя должно корректироваться только теми научными идеями, которые восприняты законодателем, нашли свое закрепление в конкретных правовых нормах, т.е. стали нормами-принципами. Законодательное выражение правовых принципов должно быть унифицированным, а основополагающие идеи, претендующие на статус правовых принципов, должны быть глубоко и всесторонне обоснованы, всем понятны и убедительны¹⁷.

О. Н. Бармина определяет принципы права как абстрактно выраженные требования, определяющие правовую деятельность субъектов права и общую направленность законов. Основной «формой» принципов являются не законодательные нормы, а моральные воззрения. О. Н. Бармина вводит термин «кон-

структивные принципы гражданского права» и считает общим принципом осуществление прав и свобод без нарушения прав и свобод других лиц¹⁸. С точки зрения Е. В. Васьковского, принцип служит целью, ради которой создана норма, мотивом, побудившим законодателя ее создать, и источником, из которого подчерпнуто ее содержание¹⁹.

А. Ф. Воронов понимает правовые принципы как нормы права, обязательное правило поведения для участников регулируемых отношений и определяет принципы гражданского процессуального права как главные, системообразующие, исторически определенные и наиболее стабильные гражданские процессуальные нормы, оказывающие влияние на содержание всех остальных гражданских процессуальных норм. Причину неэффективности принципов автор видит в том, что их содержание часто не закреплено в конкретных правовых нормах и выводится путем сложных логических сопоставлений, умозаключений, научных взглядов, судебной практики. По его мнению, правовой принцип не только должен быть закреплен в нормах, он сам есть норма права²⁰.

В. Шерстюк считает, что принципы отраслей права не являются какими-то постоянными, застывшими положениями, не подверженными трансформации. По мере развития общественных отношений и отрасли права могут в какой-то мере изменяться их состав, содержание, сфера применения, гарантии реализации. При этом необдуманное и неоправданное расширение состава принципов может привести к их обесцениванию, а его сужение — к снижению гарантий судебной защиты прав организаций и граждан²¹. А. П. Н. Панченко понимает правовые принципы так: право принципиально по самой своей сути, так как, моделируя нормы должного поведения, оно возводит это поведение в некий непререкаемый абсолют, в своего рода принцип. Принципы права адресуются прежде всего к государству, поскольку устанав-

¹⁶ Гражданское право : учебник / под ред. М. М. Рассолова [и др.]. 4-е изд. М., 2011. С. 11—15.

¹⁷ Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право. 1996. № 11. С. 92—97.

¹⁸ Бармина О. Н. Злоупотребление правом. М., 2015. С. 58.

¹⁹ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 224.

²⁰ Воронов А. Ф. О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство. 2003. № 12.

²¹ Шерстюк В. О принципах арбитражного судопроизводства // Хозяйство и право. 2004. № 6. С. 50.

ливают, каким оно должно быть, как должно действовать, каких рамок придерживаться. И если принципы права соблюдаются, то в правовой действительности образуется «линия законности»²².

По мнению О. А. Поротиковой, принцип права служит отправной точкой для создания стройной, единонаправленной системы норм отрасли или института. Он в самом общем виде олицетворяет представление общества о том, как следует регулировать частные отношения. Это своего рода социальный заказ, вытекающий из экономического уровня развития общества, национальных и нравственных установок, соответствующих историческому моменту. Правовой принцип отражает общественные настроения через призму политических интересов и служит вектором нормотворческого процесса²³.

Л. В. Щенникова и М. О. Быкова лаконично определяют принципы как «основные идеи, в которых отражается смысл гражданского права». На этой краткой формулировке авторам, возможно, стоило и остановиться, но они раскрывают свое своеобразное понимание идеи и способов их проявления в правовой действительности: «Можно ли добросовестность обозначить принципом гражданского законодательства? Думается, что нет. Ведь принцип — это основная идея, отражающая смысл гражданского законодательства. Но идеи из внутреннего, а значит, субъективного, не могут отражать смысл того, что объективно существует, т.е. гражданско-правовой материи. С этой точки зрения п. 3 ст. 1 ГК РФ — это научная ошибка»²⁴.

А. Я. Рыженков предпринимает достаточно нехарактерную для отечественной науки гражданского права попытку раскрыть понятие правовых принципов через категории этики и морали. Он утверждает, что мораль (хозяйственная этика) всегда так или иначе опосредует производственные и обменные отношения, без чего невозможна нормальная деловая

активность. В результате, как считает автор, в основных положениях гражданского права находят выражение четыре «этические идеи»: свободы (принципы свободы договора; беспрепятственности осуществления гражданских прав; невмешательства в частные дела; свободного перемещение товаров, услуг и финансовых средств), справедливости (принцип восстановления нарушенных гражданских прав); доброй совести (принцип добросовестного поведения при установлении, осуществлении и защите гражданских прав или исполнении обязанностей) и защиты (принцип необходимости судебной защиты гражданских прав). Справедливость автор предлагает рассматривать как моральную оценку эквивалентности обмена, а добросовестность, по его мнению, в современном российском гражданском законодательстве утратила положительное содержание²⁵.

А. В. Беловым сделан печальный вывод о том, что принципы гражданского права России в том виде, в каком они имеют место в ГК, не отвечают современным тенденциям гражданского права, поскольку они а) основаны не на практике, а на теории; б) слепо позаимствованы, а не созданы заново, на основе потребностей современной российской действительности, и в) вообще коррелируют с уровнем развития рыночных отношений, которые, видимо, по оценке автора, в России развиты плохо. В итоге вместо «максимально универсальных, точных и ясных норм-принципов построения и регулирования гражданского оборота — казуистические и запутанные, противоречащие друг другу предписания»²⁶.

Своего рода апогеем неразберихи в понимании принципов гражданского права может показаться подход, изложенный в учебнике по «Общей части» гражданского права, написанном В. А. Беловым, где автор предлагает, по сути, вообще отказаться от понятия принципов гражданского права. Он использует категорию «основные начала или принципы организа-

²² Гриб В. В., Козлов А. В., Кузнецов А. П. Указ. соч.

²³ Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2008. С. 29, 35, 48, 90.

²⁴ Щенникова Л. В., Быкова М. О. О добросовестности как принципе гражданского права // Власть закона. 2013. № 4 (16). С. 51.

²⁵ Рыженков А. Я. Моральное содержание основных начал гражданского законодательства // Современное право. 2014. № 5.

²⁶ Белов А. В. Что изменилось в Гражданском кодексе? : практ. пособие. М., 2014. С. 5, 7, 34, 70.

ции общественных отношений, регулируемых гражданским правом», относя к таковым юридическое равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность (неприкосновенность прав) субъектов гражданских правоотношений. В статье 1 ГК РФ перечислены, как он считает, также начала регулируемых гражданским правом общественных отношений — юридическое равенство их участников, неприкосновенность права собственности (и иных частных прав — уточняет законодателя автор), свобода договора (ее В. А. Белов предлагает также трактовать шире — как свободу определения целей и мотивов реализации своих прав и правоспособности), недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственное осуществление прав и обеспечение восстановления нарушенных прав. В русле этих основных начал общественных отношений должны постановлять и применяться нормы гражданского законодательства, что сообщает методу гражданско-правового регулирования (способу воздействия гражданского права на общественные отношения) характеристику диспозитивности. Автор считает, что в теснейшей связи с понятием гражданско-правового метода находятся два понятия, которые он все же называет «самостоятельными принципами гражданского права», — определенность и прочность гражданско-правового регулирования. Однако уже в следующем абзаце своего труда В. А. Белов сообщает, что не видит особенной необходимости в обособлении под наименованием «принципы гражданского права» и специальном научном изучении того, что он именуется началами организации общественных отношений, регулируемых гражданско-правовым методом²⁷.

Впрочем, наряду с традиционным для советской школы нормативно-идеологическим и характерным для переходного периода противоречивым пониманием принципов права, в российской литературе начиная с середины 1990-х гг. стали появляться примеры нового (или хорошо забытого старого) подхода к этому важнейшему вопросу правовой теории и практики.

А. Л. Кононов одним из первых констатировал, что в советской правовой доктрине понятие принципов права существовало главным образом как теоретическое, причем предельно идеологизированное. По сути, под принципами понимались не столько правовые, сколько политические идеи, которым отводилась лишь роль некоего ориентира для законодателя и правовой политики. Исключительно позитивистское понимание права не придавало принципам значения самостоятельных источников права, выводило их из законодательных норм, и уже в силу этого понимания они не могли служить критерием оценки этих норм, как, впрочем, не допускалась и сама эта оценка. Даже закрепленные в предельно обобщенной форме в основах отраслевого законодательства и в конституциях принципы никогда не действовали напрямую, не применялись непосредственно судами и иными органами. Автор отмечает, что обращение к общим принципам необходимо, чтобы заполнить существующие пробелы и ответить на насущные потребности, возникающие в реальной жизни. Общие принципы права — продукт развитого правового сознания²⁸.

Еще более важная констатация присутствует в статье А. И. Бобылева: помимо материалистического подхода к пониманию сущности права (право имеет классовый характер, который определяется материальными условиями жизни; выступает орудием подавления одним классом другого), всегда существовал и альтернативный, идеалистический подход. Принципы права автор определяет как основные идеи, исходные положения, выражающие сущность и социальное назначение права, закрепленные в нормативных правовых актах, объективно отражающие состояние развития общественных отношений и определяющие основные направления правового воздействия на поведение людей²⁹.

Одной из черт этого нового подхода к понятию принципов права в российской цивилистической науке стало новое понимание объективности принципов: как имеющей абсолютный и самодостаточный характер, никак не обусловленный волей правящего класса и редак-

²⁷ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник. 2-е изд. М., 2012. Т. 1 : Введение в гражданское право. С. 46—52.

²⁸ Кононов А. Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82—86.

²⁹ Бобылев А. И. Понятие, принципы и функции права // Право и политика. 2004. № 4. С. 4—10.

цией конкретных норм законодательства. В некоторых работах можно увидеть новые оттенки в традиционных подходах к характеристике принципов права — констатацию взаимосвязи следования им и успешности экономики; взаимосвязь принципов права с моральными императивами.

Так, исключительно важное замечание о принципах права сделал в середине 1990-х гг. В. М. Ведяхин. Понимая под принципами права основные положения теории, указывающие на цели правового регулирования, дающие ему общее направление, предопределяющие основные тенденции регулирования тех или иных общественных отношений, и отмечая, что принципы права являются элементом действия правовой системы любого общества, автор постулирует, что правовые принципы существуют объективно, они реально заложены в праве, независимо от того, сформулированы они в научном понятии или нет. Содержание существующих принципов раскрывается через совокупность соответствующих законодательных установлений³⁰. Его мысли продолжила К. В. Ведяхина: принципы права объективно присущи праву, поэтому их не следует рассматривать в качестве субъективного усмотрения законодателей или ученых. Наука не придумывает принципы права, а формулирует их, исходя из содержания самого права, всех его структурных элементов³¹.

Принципы права являются его основополагающими началами, исходными положениями, его основанием, отмечает Н. С. Малеин. Они пронизывают (должны пронизывать) всю структуру права — правосознание, нормы, правоотношения, а также правоприменительную практику. Каждый принцип — это идея, т.е. мысль как продукт человеческого мышления об общем и наиболее существенном представлении о ценности права. Идеи-принципы дают представле-

ние о должнствующем в праве, о том, каким оно должно быть. Таким образом, принципы как идеи относятся к категории правосознания. Из сферы правосознания, науки, теории идеи-принципы переходят в сферу правотворчества, воплощаются, объективируясь в нормах права и правоотношениях. При том, что принципами права должен руководствоваться прежде всего законодатель, не все правовые принципы обладают свойством нормативности³².

По мнению Г. А. Гаджиева, общие принципы права — это положения (правила) именно объективного права, которые не могут рассматриваться как элементы естественного или идеального права. В то же время принципы права могут выражаться, а могут и не выражаться в текстах законов, вне зависимости от этого они обязательно должны применяться в судебной практике³³. Д. А. Смирнов считает, что система принципов права — это то, что дано нам объективно³⁴. А. Л. Захаров определяет принципы права как основные идеи, отражающие закономерности и связи развития общественных отношений, нормативно закрепленные в позитивном праве, направляющие правовое регулирование и определяющие сущность и социальное назначение права. Автор предпринял попытку сделать важный шаг в сторону глубины исследования понятия принципов права и выяснить, что лежит в основе формирования, «рождения» принципов права; предлагает ввести в правовой оборот понятие «источники принципов права». Как считает автор, такими источниками выступают правосознание, правотворчество, юридическая техника, типы правопонимания, сущность права, законодательство, толкование, типология государства и права, политический режим и форма государственного устройства, принадлежность к правовой семье, процесс глобализации, судебная и юридическая практика³⁵.

³⁰ Ведяхин В. М. Принципы правового регулирования рыночных отношений // Правоведение. 1995. № 6. С. 27—37.

³¹ Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 2—5.

³² Малеин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6. С. 12—19.

³³ Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004.

³⁴ Смирнов Д. А. Классификация принципов налогового права: постановка проблемы // Финансовое право. 2006. № 4. С. 22—26.

³⁵ Захаров А. Л. Межотраслевые принципы права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 2—11.

В. И. Бородянский определяет принципы права как обусловленные объективными потребностями развития экономических отношений и официально институированные основные начала (идеи), определяющие сущность и содержание структурных элементов данной отрасли права, а также деятельность по их законодательному закреплению и реализации. Автор отмечает, что распространенное в юридической литературе отнесение сформулированных в статьях гражданского законодательства правовых принципов к нормам гражданского права является фактическим отождествлением этих категорий, не отражает действительную структуру гражданского права, дезориентирует законодателя и правоприменителя, препятствует разработке проблемы механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права. В результате в действующем законодательстве структура механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права не нашла своего адекват-

ного закрепления³⁶. Генезис механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права лежит в экономической сфере, в рамках которой на определенном этапе общественного развития складываются фактические гражданские правоотношения, существование которых является логическим следствием объективной потребности людей вступать между собой в различные связи по поводу производства, обмена, перемещения, распределения и потребления материальных благ. Эти связи носят естественно-правовой и эквивалентный характер, что обуславливает такие принципы фактических гражданских правоотношений, как равенство их участников, свобода договора, невмешательство в частные дела. В исторической перспективе роль правовых принципов в механизме гражданско-правового регулирования будет объективно возрастать, что с необходимостью отразится на степени их воплощения в соответствующих нормативных предписаниях³⁷.

³⁶ Бородянский В. И. Гражданское право. Принципы и нормы Учебное пособие. М., 2004. С. 19, 62, 90.

³⁷ Бородянский В. И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права // Государство и право. 2002. № 5. С. 108—110; Он же. Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

В. И. Бородянский правильно отметил объективность принципов права и взаимосвязь степени их воплощенности с уровнем развития правопорядка, экономики, социальной и гуманитарной сфер в отдельно взятом обществе. Однако эта взаимосвязь имеет скорее обратный характер: первое определяет второе, а не наоборот, как считает автор. Конечно, нельзя отрицать, что в условиях экономической и социальной разрухи возвращение к основам правопорядка может быть затруднено, однако оно не является невозможным; более того, это единственный путь к возрождению, и примеры прохождения такого пути неоднократно продемонстрированы в истории цивилизации.

По мнению автора, низкий уровень социально-экономического развития современной России и жизни ее граждан зачастую делает весьма проблематичным как принятие законов, отражающих принципы гражданско-правового регулирования рыночных отношений, так и их реализацию, поскольку реализация принципов права в законодательстве и правоприменении напрямую зависит от степени развитости экономики и уровня жизни граждан. Отчасти сходное пессимистичное замечание принадлежит С. Г. Пишиной: правовые принципы, необходимость использования которых в правоприменительной деятельности не вызывает сомнений и которыми пронизано все гражданско-правовое регулирование, применяются «с трудом». Отчасти это обусловлено недостатками законодательной техники, но более серьезная проблема заключается в сознании правоприменителей, поскольку грамотное применение правовых принципов зависит от глубокого понимания ими их сути. «Агитировать» за применение принципов бессмысленно (см.: Гриб В. В., Козлов А. В., Кузнецов А. П. Указ. соч.).

Модель, по которой право вообще может применяться при регулировании общественных отношений, в коренной своей сути не так уж вариативна, что означает: право в общественной формации либо есть — возможно, в сильно изуродованном виде, но в целом соответствует этой единственно возможной модели, либо его нет вовсе. Формулировка в действующем гражданском законодательстве целого ряда постулатов, отвечающих духу и букве частного права в его лучших, в том числе зарубежных, образцах, пока не приблизила наш правопорядок к действию этих принципов на практике существенно больше, чем это было в советскую эпоху.

В качестве объективного правового явления принципы права рассматриваются еще в ряде работ³⁸.

Наиболее глубокий философский и теоретический анализ понятия принципов права содержится в одном из поздних трудов С. С. Алексеева «Восхождение к праву». В этой работе ученый дал развернутое определение правовых идей, которые он считал неотъемлемыми, органическими элементами позитивного права, независимо от того, как они поняты наукой и практикой и закреплены ли в текстах законов в виде норм-принципов. Они являются сутью, центральным звеном юридической организации, стержнем юридических конструкций — именуемыми в науке принципами отрасли или начал законодательства. Правовые идеи, выражающие разумную суть юридических конструкций, образуют наиболее глубокий слой правовой материи, объективируются, приобретают самостоятельное значение. Именно на основе юридических конструкций и в связи с ними формируются принципы права, которые напрямую входят в материю права. Характерно, что С. С. Алексеев, пожалуй, первым в новейшей истории отечественной науки гражданского права открыто и недвусмысленно высказался за возвращение теории права к естественно-правовой концепции как к единственной, позволяющей правильно понимать и применять гражданско-правовой инструментарий³⁹.

Стержневым в теории С. С. Алексеева является тезис об объективном характере как норм позитивного права, так и «глубинного слоя права». Ученый считал, что в праве, какими бы ни были конкретное содержание законов, данные юридической практики, правосознание, есть

своего рода жесткая объективная фактура — нечто твердое и постоянное, не подвластное вольному усмотрению и произволу. Законы и правоприменение имеют по своей природе свое предназначение и свою логику, которые далеко не всегда находятся в согласии с волевыми и административными усмотрениями власти. Позитивное право является выражением глубоких природно-социальных основ жизнедеятельности людей и призвано утверждать в обществе эти основы. Оно само является объективной реальностью, чем-то обособленным и внешним для каждого человека, социальных институтов и общества в целом. Именно эта твердая объективная реальность, а не сами по себе акты власти и воля господствующих сил, является предметом юридических знаний. В праве обнаруживаются особые связи, соотношения, которые выражают жесткие требования — «императивы цивилизации», сложившиеся еще на заре существования человечества виды регуляции, обусловленные природной необходимостью. «Правовые узы», базирующиеся на началах частного права, являются естественными для человека как разумного и свободного существа, действуют «изнутри», через разум и свободу самих субъектов и поэтому служат наиболее крепкой и надежной основой, позволяющей объединять людей, упорядочивать и согласовывать их интересы, переводить их активность в творческую, созидательную плоскость.

Основной критерий развития права — степень приближения данной юридической системы к тем требованиям и цивилизационным стандартам, которые в силу логики правового процесса должны быть характерны для права, наиболее полно воплощающими гуманитар-

³⁸ См.: Байтин М. И. О принципах и функциях права // Правоведение. 2000. № 3. С. 4—16. Бородинский В. И. Гражданское право. Принципы и нормы. С. 19, 62, 90; Он же. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права. С. 108—110; Он же. Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права в современной России; Демин А. В. К вопросу об общих принципах налогообложения // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 54—55; Князев С. Д. Принципы российского избирательного права // Правоведение. 1998. № 2. С. 20—31; Тосунян Г. А., Викулин А. Ю. Принципы банковского права // Государство и право. № 11. 1998.

³⁹ Алексеев С. С. Собрание сочинений. М., 2010. Т. 6: Восхождение к праву. С. 121, 156, 199, 217—218, 229, 231, 233, 239, 349, 407, 413, 427, 435, 449, 473, 551.

Правовые идеи и принципы С. С. Алексеев относил, наряду с категориями «всеобщих структур» (под таковыми он понимал, в том числе, «начала частного и публичного права») и «всеобщего правового закона», к области чистого права и считал, что идеи и категории чистого права должны быть признаны основополагающими в государственной и правовой политике, задача которой состоит в углублении рациональных начал в праве, разработке оптимальных юридических конструкций.

ные ценности и идеалы. Право в широком его понимании означает признаваемую в данном обществе обоснованность, оправданность статуса и определенного поведения людей, его свободы и возможностей. Право, выступающее в качестве элемента замысла природы, можно рассматривать и как явление природы в точном, строгом значении этого термина. Корни права находятся в органике человека, его биосоциальной природе.

Объективными С. С. Алексеев считал и требования естественного права, близкие, по его наблюдению, к свойствам явлений природного, естественного порядка — безусловную непреложность, категоричность, неподвластность конкретным ситуациям и усмотрению отдельных лиц. Проникновение естественно-правовых требований в содержание позитивного права призвано придать последнему твердость, непререкаемость, обеспечивать посредством этого обусловленные природой определенность, строгость и надежность во взаимоотношениях людей⁴⁰.

С. С. Алексеев дал развернутое обоснование необходимости признания объективного бытия правовых идей и, по сути, выступил первым постсоветским апологетом концепции естественного права. С. С. Алексеев абсолютно правильно 1) отметил объективный характер наиболее правильных и востребованных моделей правового регулирования общественных отношений, коренящийся в объективных же особенностях устройства психики человека, способов его участия в социальных взаимосвязях, закономерностях существования сообществ людей; 2) увидел определенную первооснову права, глубинный смысловой слой действующих правовых норм, призванный определять их содержание и итоговый полезный эффект от их применения; 3) на-

звал эту первооснову естественным правом⁴¹; 4) избежал главной ошибки в понимании естественного права как самодостаточной системы норм, существующей наряду с позитивным правом и противопоставляемой последнему; понимал естественное право как рассредоточенное, зримо или незримо присутствующее в нормах права позитивного (во втором случае — определяя «дух» позитивного права, его общую направленность); 5) признал за требованиями естественного права свойства непреложности и категоричности, автономности от практических действий людей. Правильным является наблюдение, что естественное право по ходу истории «преломляется через новые и новые пласты социальности». Наконец, чрезвычайно глубокой является мысль ученого о неотвратимости спонтанного наступления отрицательных последствий при игнорировании естественно-правовых требований⁴².

В то же время не со всеми выводами С. С. Алексеева можно согласиться. Так, С. С. Алексеев рассматривает догму права (т.е. в его понимании — строго определенную данность и неизменность объективного позитивного права, существующего в данный момент в данном обществе) в качестве первоосновы любых «высоких и утонченных выводов юридической науки»⁴³. Это соотношение определено неправильно — как для научных теорий, так и для позитивного права изначальную первооснову являют собой объективные закономерности устройства личности и общества. Нельзя согласиться и с его пониманием юридических конструкций одновременно в качестве первоосновы права и неких обобщений, типовых подходов, выработанных практикой. Практика, при всей ее значимости и даже на уровне более или менее высоких абстракций, не может и не должна быть первоосновой права;

⁴⁰ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 19, 53, 86, 91, 93, 94, 115, 128, 150, 280—286, 313, 332, 344—345.

⁴¹ В статье, посвященной применению принципов и норм международного права в российской судебной практике, Т. Н. Нешатаева высказывает революционное для отечественной правовой науки суждение о том, что правовые принципы являются юридической формой естественного права и что естественное право, наряду с позитивным, может получить реальное выражение в решениях российских судов. Международно-правовые принципы, в частности принципы равенства, уважения прав человека, неуклонного исполнения обязательств, носят характер сверхимперативных норм, имеющих высшую юридическую силу (см.: Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3. С. 124—128).

⁴² «В случае стремления власти подчинить себе право с нарушением его логики происходит деформация права в ущербную систему, а то и вовсе в «имитационное право» (Алексеев С. С. Указ. соч. С. 152, 332, 349).

⁴³ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 19, 26.

напротив, с учетом своей динамичности и изначальной ориентированности на разрешение конкретных практических вопросов, на «обслуживание» запросов в условиях места и времени, именно она и нуждается в концептуальной первооснове, не позволяющей ей «расползаться» в угоду этим условиям, сохранять цельность и последовательность.

В целом понимание С. С. Алексеевым принципов права выглядит не до конца оформившимся. В частности, важнейший вопрос о значении правовых идей (принципов) он разрешает противоречиво — по его мнению, правовые идеи, принципы и юридические конструкции имеют непосредственное юридическое значение, но при этом «общие идеи и принципы в области права имеют юридическое значение лишь постольку, поскольку они выражены в законе»⁴⁴. Как таковое понятие отраслевых принципов С. С. Алексеевым четко не сформулировано; его «юридические конструкции», сутью, выжимкой из которых он и считает принципы права, скорее тяготеют к статусу отраслевых институтов, «выжать» из которых возможно лишь функциональный, а не общезначимый принцип.

Характеристика Алексеевым права как «явления природы» также нуждается в оговорке, во-первых, в виде уточнения, что именно понимается здесь под правом. Позитивное законодательство и тем более правоприменительная практика в большей части едва ли могут оцениваться таким образом (если, конечно, не понимать их в качестве стихийного бедствия). Содержащиеся в позитивном законодательстве и правоприменительной практике интерпретации естественного права, даже самые удачные их образцы, также не могут быть отнесены к явлениям объективной природы, поскольку являются итогом нескольких этапов действия субъективных факторов, которые в общем смысле могут быть названы правосознанием человека — тем самым, которое С. С. Алексеев называл условием актуальности требований естественного права. Объективный характер, сопоставимый с объективностью законов физики, химии, биологии и пр., непреложно и неизменно действующих в мире, может иметь только само содержание естественного права, причем только если понимать его именно как неизменное и вневременное.

Во-вторых, помимо эмоционального усиления восприятия термина «право», наименование такого природным явлением едва ли имеет практический смысл и даже может нести в себе определенную опасность неправильного понимания действия принципов права. В отличие от явлений окружающего нас мира, которые принято именовать природными явлениями, право, даже если признать его объективным и неизменным в некоей основе, если и действует неотвратимо и непреложно, то в совершенно ином смысле. В частности, законы живой природы (и даже законы собственной физиологии) всегда носили, носят и будут носить для человека а) абсолютно объективный и б) внешний характер. Человеку неподвластно отменить действие закона всемирного тяготения, химические реакции, метаболические процессы; он может только учитывать и использовать их действие или предотвращать их влияние, приобретая для себя выгоды, отвращая или хотя бы минимизируя вред. Объективные основы права, даже если признать их существование, нуждаются в интерпретации и воплощении в более простых и действенных правовых инструментах. Но даже не в этом состоит главное отличие права как объективного явления от явлений объективной природы — для практического использования ее законов человек также нуждается в создании определенного инструментария. Главное отличие состоит в том, что в обретении результата, проявлений этого естественного права в существенно большей степени задействована воля человека; более того — объективные правовые идеи не могут себя реализовывать иначе как с дополнением этой воли. Именно в этом и состоит значение правосознания и правовой практики — только в их бытии и возможна реализация естественного права; при этом человек, по сути, становится не просто более или менее умелым потребителем, а полноправным соавтором в действии объективных законов мироздания; при том, конечно, что сами эти законы он ни улучшить, ни ухудшить не способен.

Подводя итоги этого обзора, можно отметить следующее. В отечественной науке гражданского права на протяжении многих десятилетий преобладало представление о праве и, соответственно, его принципах, основанное на марксистско-ленинском диалектическом мате-

⁴⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 186, 189.

риализме. После того, как его догма перестала быть обязательной, подходы авторов к пониманию принципов права в основном представлены тремя направлениями:

- 1) несколько обновленной доктриной принципов-норм, отражающих наиболее общие закономерности развития общества на данном историческом этапе и меняющихся вместе со сменой этих этапов;
- 2) сугубо практическим взглядом, выражающимся в признании исчерпывающим перечнем отраслевых принципов основных положений гражданского законодательства,

перечисленных в ст. 1 ГК РФ, и в дальнейшем сугубо практическом анализе отдельных аспектов применения этих принципов в судебной практике;

- 3) признанием принципов права явлением существенно иного порядка — имеющего объективный и самодостаточный характер, особого рода генезис и совершенно особенное значение для понимания права и правоприменения.

Считаем, что будущее науки и практики гражданского права — именно за третьим из названных подходов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Собрание сочинений. Восхождение к праву. — М., 2010. — Т. 6.
2. *Байтин М. И.* О принципах и функциях права // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 4—16.
3. *Бармина О. Н.* Злоупотребление правом. — М., 2015.
4. *Белов А. В.* Что изменилось в Гражданском кодексе? : практ. пособие. — М., 2014.
5. *Бобылев А. И.* Понятие, принципы и функции права // Право и политика. — 2004. — № 4. — С. 4—10.
6. *Бородянский В. И.* Гражданское право. Принципы и нормы : учеб. пособие. — М., 2004.
7. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М., 2002.
8. *Ведяхина К. В.* Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001.
9. *Воронов А. Ф.* О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство. — 2003. — № 12.
10. *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). — М., 2004.
11. Гражданское право : учебник / под ред. М. М. Рассолова [и др.]. — 4-е изд. — М., 2011.
12. *Гриб В. В., Козлов А. В., Кузнецов А. П.* Принципы права и проблемы обеспечения правопорядка в сфере экономики // Юрист. — 2005. — № 4. — С. 3—12.
13. *Зажицкий В. И.* Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 92—97.
14. *Колясинский А. З.* Принципы негосударственной охраны // Право и политика. — 2007. — № 12. — С. 73—79.
15. *Комиссарова Е. Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2002.
16. *Кузнецова О. А.* Нормы-принципы российского гражданского права. — М., 2006.
17. *Кузнецова О. А.* Принципы гражданского права: вопросы теории и практики // Правоведение. — 2005. — № 2. — С. 24—33.
18. *Малеин Н. С.* Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. — 1996. — № 6. — С. 12—19.
19. *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. — М., 2008.
20. *Рыженков А. Я.* Моральное содержание основных начал гражданского законодательства // Современное право. — 2014. — № 5.
21. *Свердлов Г. А.* Принципы советского гражданского права. — Красноярск, 1985.
22. *Смирнов Д. А.* Классификация принципов налогового права: постановка проблемы // Финансовое право. — 2006. — № 4. — С. 22—26.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2017 г.

THE CONCEPT OF PRINCIPLES OF LAW IN A MODERN RUSSIAN CIVIL LAW DOCTRINE

KONOVALOV Aleksandr Vladimirovich – PhD in Law

pr@minjust.ru

119991, Russia, Moscow, ul. Zhitnaya, d. 14

Annotation. *The paper provides thorough analysis of the understanding of law principles in the modern Russian doctrine. The author states that there are three main approaches to the concept:*

- 1) *A relatively renewed doctrine of norm-principles revealing the most general patterns at certain points of time and their alteration in accordance with the demands of a certain historical phase;*
- 2) *A practical approach expressed in recognition of numerous clauses of basic principles of civil legislation listed in Art. 1 of the Russian Civil Code and further practical analysis of certain aspects of their implementation in courts' practice and jurisprudence;*
- 3) *recognition of the principles of law as a particular phenomenon having objective and self-sufficient character, specific genesis and special meaning of law understanding and law implementation.*

The author criticizes first two approaches for excessive positivism, inability to distinguish principles of law from law norms, and, in its basis, omitting the leading role of principles in legal system, or, on the other side, – substitution of law principles by ideologemes. At the same time, the author admits the significance of the third approach and believes that the future of the civil law doctrine and jurisprudence will depend on it.

Keywords: *subjective right, jus natural, jus positivum, legal norm, principles of law.*

REFERENCES

1. Alekseev, S.S. Collection of Essays. Vol.6. Ascent to Law. Moscow, 2010. P. 121, 156, 199, 217-218, 229, 231, 233, 239, 349, 407, 413, 427, 435, 473, 449, 551.
2. Barmina, O.N. Abuse of the Right. Moscow, 2015. P. 58.
3. Baytin, M.I. On the Principles and Functions of Law // Pravovedenie. 2000. № 3. P. 4–16.
4. Borodyanskiy, V.I. Civil Law. Principles and Norms. Textbook. Moscow, 2004. P. 19, 62, 90.
5. Belov, A.V. What Has Changed in the Civil Code? Practical Manual. Moscow, 2014. P. 5, 7, 34, 70.
6. Bobylev, A.I. The Concept, Principles and Functions of Law // Law and Policy. 2004. № 4. P. 4–10.
7. Borodyanskiy, V.I. Civil Law. Principles and Norms. Textbook. Moscow, 2004. P. 19, 62, 90.
8. Vedyakhina, K.V. The Fundamental Moral, Ethical and Socio-Political Principles of Russian Law: Ph.D. Thesis. Volgograd, 2001. P. 2–5
9. Vaskovskiy, E.V. Civilistic Methodology. The Doctrine on Interpretation and Application of Civil Laws. Moscow, 2002. P. 224.
10. Voronov, A.F. On the Concept, Meaning and Normative Principles of Civil and Arbitration Procedural Law // Zakonodatelstvo. 2003. № 12.
11. Gadzhiev, G.A. The Constitutional Principles of Market Economy (Development of the Foundations of Civil Law in the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation). Moscow, 2004.
12. Grib, V.V., Kozlov, A.V., Kuznetsov, A.P. The Principles of Law and the Rule of Law in the Sphere of Economy // Yurist. 2005. № 4. P. 3–12.
13. Civil Law. Textbook. Ed. by Rassolov M.M., etc. 4th ed. M., 2011. P. 11–15
14. Zazhitskiy, V.I. Legal Principles in the RF // The State and Law. 1996. № 11. P. 92–97.
15. Kolyasinskiy, A.Z. The Principles of Non-State Protection // Law and Policy. 2007. № 12. P. 73–79.
16. Komissarova, E.G. Principles in Law and the Foundations of Civil Law: Abstract of the Doctor's Dissertation. Thesis. Yekaterinburg, 2002. P. 20, 36, 98.
17. Kuznetsov, O.A. Norms-Principles of Russian Civil Law. M., 2006. P. 9–10, 19–22. See: Ibid. Principles of Civil Law: Issues of the Theory and Practice // Pravovedeniye. 2005, № 2. P. 24–33.
18. Malein, N.S. Legal Principles, Rules and Jurisprudence // The State and Law. 1996. № 6. P. 12–19.
19. Porotikova, O.A. Problem of Abuse of Subjective Civil Law. Moscow, 2008. P. 29, 35, 48, 90.
20. Ryzhenkov, A.Ya. The Moral Content of the Fundamentals of Civil Legislation // Modern Law. 2014. № 5.
21. Smirnov, D.A. Classification of Principles of Tax Law: Articulation of Issue // Financial Law. 2006. № 4. P. 22–26.
22. Sverdlyk, G. A. Principles of Soviet Civil Law. Krasnoyarsk, 1985. P. 18.

РЕАЛИЗАЦИЯ ЦЕЛЕВЫХ УСТАНОВОК СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В ПРАВОВОМ СОЦИАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ

Аннотация. *Целевые установки состязательного гражданского процесса должны соответствовать принципам правового социального государства.*

В числе целевых установок гражданского процесса можно выделить универсальную целевую установку — устранение препятствий в осуществлении прав, свобод и законных интересов. Целевые установки могут быть классифицированы путем деления на исходные и производные. Исходные целевые установки лежат в основе возникновения гражданского дела, производные целевые установки реализуются в результате рассмотрения дела. Защита объективного права относится к производным целевым установкам. Данная целевая установка вне связи с защитой субъективного права не может служить основанием для возбуждения гражданского дела в суде.

Реализация целевой установки реального разрешения конфликта требует установления особого процессуального режима рассмотрения трудовых, жилищных, семейных дел, в которых стороны объединены локальным социальным и правовым пространством, сохраняющимся и после принятия судебного решения. В частности, возможно привлечение к участию в деле государственных органов, в функции которых входят защита соответствующих прав граждан и возложение на них в исключительных случаях обязанности осуществления контроля за соблюдением прав гражданина в течение определенного срока после принятия судебного решения об удовлетворении иска.

Задача защиты реально принадлежащих лицам прав не позволяет исключить установление истины из целевых установок состязательного гражданского процесса. Целесообразно включение в процессуальное законодательство понятия «справедливое судебное разбирательство». Вместе с тем нет оснований для использования в процессуальном законе понятия «справедливое судебное решение», поскольку оно приводит к возможности противопоставления процессуального закона нормам материального права.

Процессуальное равноправие, являющееся необходимым условием реализации целевых установок состязательного гражданского процесса, имманентно включает в себя равенство возможностей в осуществлении процессуальных прав. В связи с этим обоснованное отступление от равенства процессуальных прав не является исключением из принципа процессуального равноправия. Неравенство сторон в процессуальных правах и возможностях может выражаться в форме имущественных льгот, процессуальных преференций и процессуальных преимуществ. Наличие процессуальных преимуществ у одной из сторон требует применения судом механизмов уравнивания процессуальных возможностей сторон.

© Алиэскеров М. А., 2017

* *Алиэскеров Мизамир Ахмедбекович, кандидат юридических наук, заместитель председателя Калужского областного суда*

alieskerov@yandex.ru

248660, Россия, г. Калуга, ул. Баумана, д. 19

Ключевые слова: верховенство права состязательность, равноправие, неравенство, судебная истина, справедливое судебное разбирательство, принципы гражданского процесса, процессуальные льготы, процессуальные преференции, презумпции.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.054-067

1. ЦЕЛЕВЫЕ УСТАНОВКИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Согласно ст. 123 Конституции РФ судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. С учетом положений ст. 1 и 7 Конституции РФ о Российской Федерации как правовом и социальном государстве важное значение имеет реализация целей и задач состязательного судопроизводства, в том числе гражданского процесса, в соответствии с принципами правового социального государства.

Как правильно отмечается в литературе, задачи представляют собой определенный момент состояния всякой цели¹. В настоящей работе в отношении целей и задач гражданского процесса используется синтезирующее понятие «целевые установки», примененное Г. А. Жилиным².

В статье 2 ГПК РФ законодатель сформулировал цели и задачи гражданского судопроизводства следующим образом: задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных и оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых и иных правоотношений. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению за-

конности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду³.

Законодательно закрепленное определение целей и задач гражданского судопроизводства, конечно же, не снимает вопрос о доктринальном раскрытии содержания этих правовых понятий.

Г. А. Жилин полагает, что конечной целью судопроизводства является защита прав, свобод и законных интересов. В качестве промежуточных целей правосудия, являющихся общими для всего единого процесса, он выделяет правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел⁴.

По мнению С. Л. Дегтярева, главной задачей судебной власти является задача по устранению правовых конфликтов в обществе. При этом им отмечается, что речь идет о превалировании данной задачи, а не об отрицании задачи по защите прав, свобод и законных интересов граждан и организаций и взаимосвязи этих задач⁵.

Германский процессуалист В. Брем рассматривает такие цели и задачи гражданского процесса, как защита субъективных прав; установление для сторон правовой определенности и завершение спора вынесением обязательного решения по вопросу о правоте; содействие развитию права; защита объективного права как необходимое следствие защиты индивидуального права⁶.

В научной литературе высказывается и ряд других позиций по вопросу о целях и задачах гражданского процесса⁷. Не углубляясь в безус-

¹ См.: Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984. С. 14.

² См.: Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции : дис. в виде научного доклада ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 6.

³ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ См.: Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. М., 2010. С. 57.

⁵ См.: Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. М., 2007. С. 59—60.

⁶ См.: Брем В. Понятие и цели гражданского процесса // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 3. С. 86—97.

⁷ Обзор высказанных в научной литературе позиций по данному вопросу см.: Курочкин С. А. К вопросу о цели гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 6. С. 6—11.

ловно значимые, но непосредственно не охватываемые целями настоящей работы вопросы о разграничении указанных понятий, а также о приоритетности тех или иных целевых установок гражданского процесса, отметим, что практически все указываемые в названных трудах целевые установки должны находиться в поле зрения суда, рассматривающего гражданское дело.

Вместе с тем в данном случае нельзя не учитывать существование гражданских дел с квазисостязательным процессом, в которых отсутствуют спор о праве или факте, посягательство на права либо оспаривание прав и, соответственно, нет оснований говорить о защите нарушенного либо оспариваемого права, устранении правовых конфликтов в обществе и т.п. К таким делам относятся, например, дела о расторжении брака по взаимному согласию супругов при наличии у них несовершеннолетних детей; ряд дел особого производства, в которых объективно может отсутствовать не только спор о праве, но и спор о факте и при этом невозможно осуществление гражданских прав без прохождения судебной процедуры.

В связи с этим представляется возможным, наряду с указанными выше целевыми установками, говорить об относящейся ко всем категориям дел универсальной целевой установке гражданского процесса — устранение препятствий в осуществлении прав, свобод и законных интересов. При этом ряд целевых установок можно охарактеризовать как исходные целевые установки, а другие — как производные. К исходным целевым установкам могут быть, в частности, отнесены, указанная выше универсальная целевая установка устранения препятствий в осуществлении прав, свобод и законных интересов и такие целевые установки, как защита прав, свобод и законных интересов, устранение правового конфликта. Исходные целевые установки, корреспондируя аналогичным мотивам обращения граждан или организаций в суд, лежат в основе возникновения самого гражданского процесса по конкретному делу. Производные же целевые установки, к которым можно, в частности, отнести способствование укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду, реализуются в результате возникновения самого гражданского дела. При этом речь не идет об иерархии исходных и производных целевых установок или

приоритетном значении каких-либо из них. Однако такое деление позволяет использовать возможные исходные целевые установки гражданского процесса в качестве одного из оснований признания правомерным возбуждение самого гражданского дела в суде, тогда как производные целевые установки не могут служить таким основанием.

В связи со сказанным о производных целевых установках необходимо отметить, что цель обеспечения законности и правопорядка, т.е., по существу, цель защиты объективного права, вне связи с устранением препятствий в осуществлении конкретных субъективных прав, свобод и законных интересов не должна служить основанием для возбуждения гражданского дела в суде. В этом усматривается одно из существенных отличий гражданского процесса от административного процесса, в котором, по правилам Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ), могут рассматриваться, например, дела о нормоконтроле. В гражданском процессе реализация такого принципа правового государства, как верховенство права, должна осуществляться применительно к субъективным правам, свободам и законным интересам, результатом чего будет и обеспечение верховенства права в объективном смысле. Сказанное соотносится с приведенной выше позицией В. Брема о защите объективного права как необходимом следствии защиты индивидуального права.

Применительно к изложенному выше представляется необходимым обратить внимание на гражданские дела по искам в защиту неопределенного круга лиц. Здесь преобладают дела по искам прокуроров. При этом значительная часть дел по фактическому содержанию заявленных требований, по существу, сводится не к защите субъективных прав, свобод и законных интересов, а к обеспечению законности и правопорядка и, соответственно, защите объективного права. Как представляется, требуется отграничение этих дел, возбуждение которых, как указано выше, не соответствует исходным целевым установкам гражданского процесса и функциям суда в гражданском процессе, от дел по искам в защиту неопределенного круга лиц, в которых требования реально направлены на защиту неперсонифицированных субъективных прав, свобод и законных интересов. Порядок рассмотрения последних требует специального правового регулирования, поскольку здесь подлежит учету специфика той катего-

рии лиц, в чьих интересах предъявляется иск (не всегда это все общество), требуются особые правила состязательности, особые гарантии прав лиц, непersonифицированное субъективное право которых защищается.

Как известно, одним из принципов правового государства является принцип разделения властей, что не может не учитываться при определении целевых установок гражданского процесса. Между тем в настоящее время значительное число гражданских дел по искам органов прокуратуры, по существу, сводится к решению в судебном порядке различного рода хозяйственных вопросов (ремонт дорог, зданий, устройство уличного освещения и т.п.). Обоснование соответствующих требований необходимостью охраны жизни и здоровья граждан, обеспечения безопасности дорожного движения приводит к принятию и рассмотрению судами соответствующих исковых заявлений, что, однако, не снимает проблему нарушения принципа разделения властей, связанную с фактическим возложением на суды вопросов, относящихся к ведению органов исполнительной власти.

Указанные вопросы должны решаться исполнительной властью, в том числе путем принятия необходимых мер реагирования органами, на которые законом возложены соответствующие контрольные функции (предписания, меры административного взыскания и т.п.). Обращения в суд по указанным вопросам должны носить исключительный характер при одновременном наличии двух условий: необходимость защиты жизни и здоровья граждан и отсутствие возможности реального и своевременного обеспечения такой защиты другими органами власти.

2. ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ЦЕЛЕВЫХ УСТАНОВОК СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Одной из целей социального государства является реализация принципа солидарности, который, наряду с ответственностью всего общества за судьбу своих граждан, предполагает и решение такой задачи, как солидаризация общества путем оптимального разрешения конфликтов. С учетом этого сложно отрицать зна-

чимось такой целевой установкой гражданского процесса, как устранение правовых конфликтов. Несомненно, наиболее эффективный путь решения указанной задачи судебной власти — это мирное урегулирование судебных споров. Основанное на таком подходе разрешение спора следует считать одной из задач судебной власти в правовом социальном государстве.

На важности принятия судом мер к примирению сторон акцентируется внимание и в Рекомендациях Комитета министров государств — членов Совета Европы № R (86) 12 от 16 сентября 1986 г. В тех же Рекомендациях отмечается необходимость считать принятие мер к примирению сторон и долгом адвокатов⁸.

Важное значение в решении задачи реального разрешения конфликта имеет установление специального процессуального режима рассмотрения некоторых категорий гражданских дел, которые в настоящее время рассматриваются в общеисковом порядке.

Ряд дел искового характера обладает определенной спецификой, которая, не являясь достаточным основанием для их выделения в отдельный вид гражданского судопроизводства, требует тем не менее учета этой специфики при рассмотрении соответствующих дел. Речь идет о делах, в которых стороны объединены локальным социальным и правовым пространством, сохраняющимся и после вынесения судебного решения, в связи с чем само по себе решение суда, как правило, не снимает напряженность в отношениях сторон, не разрешает конфликтную ситуацию и ввиду сохранения общего локального социального и правового пространства может не обеспечить реальную защиту нарушенных прав.

Сказанное относится к трудовым, жилищным и семейным спорам. Специфика указанных споров требует принятия особых мер, направленных на реальное разрешение конфликта, реальную защиту слабой стороны в данных правоотношениях. Достижению указанных целей могло бы в определенной мере способствовать привлечение судом к участию в деле, при наличии к тому оснований с учетом конкретных обстоятельств дела, государственных органов, на которые возложены обязанности по защите соответствующих прав граждан и т.п. Представляется возможным законодательное наделение суда правом возложения

⁸ См.: Совет Европы и Россия : сб. документов. М. : Юридическая литература, 2004. С. 684—686.

в исключительных случаях на те же государственные органы обязанности осуществления контроля за соблюдением прав гражданина, в пользу которого постановлено решение, в течение определенного срока после принятия судебного решения. Реализация этой целевой установки возможна, например, с использованием различных форм мониторинга ситуации.

Важной предпосылкой обеспечения реальной защиты прав, свобод и законных интересов является своевременность этой защиты, в связи с чем необходимо обратиться к такой целевой установке гражданского процесса, как своевременное рассмотрение дела.

В современных экономических условиях вопрос о своевременном разрешении судом спора относится к числу вопросов, имеющих для сторон первостепенное значение. Как известно, нередко для недобросовестной стороны, не имеющей перспективы выиграть дело, максимальная отсрочка решения представляет немалый интерес, позволяя ей извлечь из этого экономическую выгоду либо совершить действия, по существу, влекущие невозможность последующего исполнения судебного решения, т.е. сводящие на нет реализацию такой целевой установки гражданского процесса, как защита прав, свобод и законных интересов.

Кроме того, социальное значение своевременного рассмотрения дела состоит в сокращении расходов лиц, участвующих в деле, на оплату помощи представителей и других судебных издержек, что, конечно, особенно важно для граждан с небольшими доходами.

Вместе с тем установление в законе неразумно коротких сроков рассмотрения дел также нельзя признать соответствующим целевым установкам гражданского процесса, поскольку каждая из сторон должна иметь равные возможности в отстаивании в суде своей позиции, что предполагает возможность соответствующей подготовки к делу. В противном случае могут быть нарушены и принцип состязательности, и принцип равноправия сторон в процессе. Кроме того, это неизбежно приводит к нарушению сроков, не соответствующих реальным возможностям участников судопроиз-

водства, и, как следствие, к подрыву уважения к закону и суду, что не может не сказываться негативно на реализации принципов правового социального государства.

Признавая защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов одной из исходных целевых установок гражданского процесса, обратим внимание на то, что в данном случае речь должна идти о защите реально принадлежащих лицам прав. Как представляется, иное понимание данной целевой установки противоречило бы сущности и основным свойствам правового социального государства, положениям ст. 1, 2, 7, 17, 18, 46 Конституции РФ, поскольку в этом случае правосудие, по существу, не было бы направлено на реализацию верховенства права, обеспечение и защиту прав и свобод личности, защиту социально незащищенных граждан, солидаризацию общества.

Такая трактовка данной целевой установки с неизбежностью приводит к выводу о ее неразрывной связи с задачей правильного установления фактических обстоятельств, которые в силу закона порождают подлежащие защите права и свободы, т.е. с задачей установления истины в гражданском процессе.

Конечно, в ряде случаев нельзя признать неправильным отказ от стремления установления в суде истины, обусловленный, в частности, целями соблюдения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, закрепленного также в ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей каждому право на уважение частной и семейной жизни⁹. Однако такой подход должен являться лишь исключением из общего правила.

Вопрос о характере истины, устанавливаемой в суде, во все времена был в центре внимания ученых-процессуалистов¹⁰.

Исходя из предмета и целей настоящей работы, представляется возможным, не углубляясь в дискуссию о понятии объективной истины, которое в большей степени имеет философское, а не юридическое содержание, говорить об установлении судом действительных обстоятельств дела.

⁹ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁰ Краткие обзоры точек зрения о характере истины, устанавливаемой в суде см., например: *Баулин О. В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 37—52; *Боннер А. Т.* О характере истины, устанавливаемой в правосудии // *Боннер А. Т.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 793—799.

По мнению ряда авторов, истину, устанавливаемую судом, следует определять как судебную либо юридическую истину. Вместе с тем в научной литературе высказано и суждение о некорректности введения понятий «юридическая истина» и «судебная истина»¹¹.

А. Т. Боннер отмечает, что определение устанавливаемой в суде истины в качестве судебной должно подчеркнуть специфические цели, методы и пределы ее познания в процессе¹². Содержание, вкладываемое в научной литературе в понятие «юридическая истина», в некоторых случаях, по существу, сводится к акцентированию внимания на том, что знания, соответствующие действительным обстоятельствам, получаются судом с соблюдением требований процессуального закона¹³. Использование терминов «судебная истина» и «юридическая истина» в указанных смыслах можно признать оправданным, поскольку они, не искажая сущности понятия истины, являются средством отражения специфики процесса установления действительных обстоятельств дела в суде.

Необходимо также отметить следующее. Суждение об отсутствии у суда обязанности устанавливать истину логически приводит к выводу, что субъективным правом в случае спора является не то право, которое принадлежит гражданину изначально, до возбуждения дела в суде, в силу соответствующих действительности фактов и норм материального права, а то, что признано судом правом, принадлежащим гражданину. В таком случае, по существу, все решения суда становятся правоустанавливающими, что вступает в явное противоречие с позициями, устоявшимися в науке гражданского процессуального права. Происходит подмена одной сущности субъективного права другой сущностью, и ценность такого права в правовом социальном государстве резко девальвируется.

В связи со сказанным представляется невозможным исключение из числа целевых установок гражданского процесса такой целевой установки, как установление истины в смысле соответствующего реальности знания о фрагментах действительности, имеющих правовое значение для рассматриваемого дела.

Рассмотрение вопроса о реализации целевых установок гражданского процесса требует также обращения к некоторым аспектам обеспечения справедливости при разбирательстве гражданского дела в суде.

Понятие справедливости содержится в настоящее время во множестве норм материального права, что представляется совершенно обоснованным при всех сложностях и неоднозначности трактовки данного понятия в обществе. Наряду с этим используется и включенное в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод понятие «справедливое судебное разбирательство», имеющее процессуальное содержание. В научной литературе высказано обоснованное предложение включить положения о справедливом судебном разбирательстве и в Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ)¹⁴. Одновременно предлагается использовать в процессуальном законодательстве понятие «справедливое судебное решение»¹⁵. Второе предложение вызывает возражения в связи с тем, что его реализация создает предпосылки для противопоставления процессуального закона нормам материального права и принятия решения на основе процессуальной нормы о справедливом судебном решении.

Не усматривается и практическая необходимость включения данного понятия в процессуальный закон. Справедливость, верховенство права и реализация других принципов правового социального государства в спорных мате-

¹¹ См.: Олегов М. Д. Истина в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7, 177—179.

¹² См.: Боннер А. Т. Закрепление принципа судебной истины в ГПК РФ // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 789.

¹³ См.: Афанасьев С. Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 7—8.

¹⁴ См.: Попова Ю. А. Совершенствование некоторых институтов цивилистического процесса России в свете положений международных норм, принципов, договоров // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России : сб. науч. ст. М. : РАП, 2006. С. 15.

¹⁵ См.: Попова Ю. А. Указ. соч. С. 15.

Следует отметить наличие положений о справедливом решении суда в Гражданском процессуальном кодексе ряда государств, например Узбекистана и Украины (см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. М., 2007. С. 571—572, 608, 617).

риальных правоотношениях должны обеспечиваться путем правильного применения всей системы норм материального права, включающей в себя как внутреннее право государства, так и нормы международного права, в том числе международные конвенции о правах человека. Неправильное применение этих норм, не обеспечивающее реализацию принципа верховенства права, которое имманентно включает в себя идею справедливости, является основанием для отмены решения суда в соответствии с положениями ГПК РФ в действующей в настоящее время редакции в связи с нарушением или неправильным применением норм материального права.

3. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РАВНОПРАВИЕ КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЦЕЛЕВЫХ УСТАНОВОК ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В ПРАВОВОМ СОЦИАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ

Реализация целевых установок состязательного гражданского процесса с соблюдением принципов правового социального государства невозможна без обеспечения принципа равноправия сторон, закрепленного в ст. 123 Конституции РФ наряду с принципом состязательности. Процесс, в котором не обеспечено процессуальное равноправие сторон, не может быть признан состязательным. Неприменимо к такому процессу и понятие справедливого судебного разбирательства.

Вместе с тем в научной литературе справедливо обращается внимание на то, что принцип гуманизма требует закрепления дополнительных преимуществ для уязвимых социальных групп, нуждающихся в усиленной поддержке со стороны государства¹⁶. Положения ст. 123 Конституции РФ не могут рассматриваться в отрыве от положений ст. 1, 2 и 7 Конституции РФ о том, что Российское государство является правовым и социальным государством и что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Принцип равноправия, по существу, вытекает из правовой аксиомы «выслушай обе стороны».

На первый взгляд равноправие, в том числе и процессуальное равноправие сторон, направленное на обеспечение равенства их стартовых возможностей, предполагает равное правовое положение сторон, применение к ним равного масштаба, а отступление от этого правила и установление льгот и преимуществ для той или иной стороны следует считать допустимыми при определенных обстоятельствах исключениями из принципа равноправия сторон.

Сама необходимость системы льгот и преимуществ в гражданском процессе (впрочем, как и в других правоотношениях), направленных на уравнивание процессуальных возможностей сторон, по существу, не отрицается кем-либо, и дискуссии в этой сфере, по сути, сводятся лишь к вопросам о характере льгот и преимуществ, а также к условиям и порядку их предоставления. Однако здесь важным представляется вопрос о том, являются ли указанные льготы и преимущества исключением из принципа равноправия сторон либо это составная часть равноправия. Теоретическая и практическая значимость этого вопроса состоит, в частности, в том, какое содержание будет вкладываться в соответствующее положение ст. 123 Конституции РФ и можно ли само установление этих льгот и преимуществ отнести к сфере дискреционных полномочий законодателя, а в определенных случаях и суда.

В научной литературе высказывается точка зрения, согласно которой правовые льготы в гражданском процессе являются исключением из принципа равноправия¹⁷. Однако представляется, что возможность установления в определенных пределах процессуальных льгот и преимуществ той или иной стороне непосредственно охватывается понятием процессуального равноправия сторон и является не исключением из указанного принципа, а входит в данный принцип в качестве одной из его важнейших составляющих.

Процессуальное равноправие имманентно включает в себя равенство в возможности реализации соответствующих прав. В противном случае подрывается сущность равноправия. Формально одинаковое применение правовых

¹⁶ См.: *Нечаева Е. Г.* Социальное государство: правовое понимание и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 20.

¹⁷ См., например: *Самсонов В. В.* Состязательность в гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 103.

норм ко всем субъектам гражданских процессуальных правоотношений при фактическом неравенстве возможностей в реализации этих правовых норм не является равноправием. Иной подход противоречил бы самой сущности права как мерила справедливости. Как обоснованно пишет А. Т. Боннер, «справедливость заключается не только в равенстве, но в соответствующих ситуациях и в правильном, прогрессивном неравенстве»¹⁸. Нельзя не отметить, что в научных трудах по теории и философии права справедливость включается в число важнейших компонентов формального правового равенства¹⁹.

Процессуальное равноправие не равнозначно равенству процессуальных прав. При равенстве процессуальных прав может отсутствовать процессуальное равноправие в связи с фактическим неравенством возможностей сторон в реализации процессуальных прав. Вместе с тем неравенство возможностей следует отличать от нетождественности возможностей в реализации процессуальных прав. Нетождественность возможностей сама по себе не означает их неравенство. Разные по своему фактическому содержанию возможности могут уравновешивать друг друга, порождая, по существу, их реальное равенство.

При ином понимании равноправия мы неизбежно вступаем в противоречие и с телеологическим толкованием правовых норм, устанавливающих правило процессуального равноправия, поскольку целью этих норм является именно создание для сторон равных процессуальных возможностей, а не формальное провозглашение их равенства в процессуальных правах.

К аналогичному выводу приводит и системное единство конституционного принципа равноправия с другими конституционными положениями, направленными на обеспечение прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина. Так, фактическое неравенство процессуальных возможностей приводит к неравенству в осуществлении права на судебную защиту, что противоречит ст. 19, 46 Конституции РФ.

Состязательность судопроизводства является действенным стимулятором активности сторон в гражданском процессе и способствует сохранению судом положения объективного арбитра. Суд не должен выполнять вместо сторон функции доказывания. Однако отрицательные последствия для стороны должны порождать не ее неумение доказывать или процессуальные ошибки, а объективное отсутствие доказательств либо нежелание доказывать, а также процессуальная недобросовестность.

Практически любое состязание обусловлено определенными правилами, направленными на создание условий для достижения справедливого результата. Однако если в иных сферах мерил справедливости результата состязания, как правило, являются личные качества человека и его собственные усилия, то в судебном состязании таким мерилом являются принадлежность лицу определенных прав, и правила, при которых результат состязания предопределяется личными качествами и способностями участников состязания, здесь далеко не всегда приемлемы. В отличие от предпринимательской сферы, неприемлемы в судебном состязании условия, позволяющие использовать так называемое «накопленное преимущество», и необходимы действенные механизмы, направленные на нейтрализацию процессуального неравноправия, обусловленного накопленным преимуществом.

Кроме того, оценка справедливости результатов судебного состязания, в отличие от многих иных сфер, не может корректироваться за счет признания неизбежности риска.

Нельзя также не отметить то обстоятельство, что ощущаемое стороной фактическое неравенство не в ее пользу возможностей в суде может приводить к значительному усилению конфликта и снижению шансов на его урегулирование мирным путем, т.е. к осложнению выполнения одной из основных функций социального государства. Как справедливо отмечается в литературе, именно осознание незаслуженного социального «прессинга» со стороны противника имеет мотивационное значение для масс людей²⁰.

¹⁸ См.: Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 456.

¹⁹ См., например: Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2006. С. 48; Лапаева В. В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 69.

²⁰ См.: Дмитриев А. В. Конфликтология: учеб. пособие. М., 2003. С. 156.

Вместе с тем нельзя не отметить, что произвольное, не основанное на конкретных обстоятельствах и положениях закона предоставление льгот лицу, участвующему в деле, есть не что иное, как предоставление привилегий. Как правильно отмечается в юридической литературе, привилегии представляют собой антипод льгот, извращающий начала равноправия сторон²¹.

Понимание состязательности и равноправия сторон в гражданском процессе должно опираться на формальное равенство прав, но корректируемое за счет процессуальных льгот и преимуществ, не подрывающих сущность состязательности и равноправия и не выходящих за рамки выравнивания процессуальных возможностей, а также не сводящих на нет требования к самостоятельности и добросовестности личности и ее личной ответственности за исполнение процессуальных обязанностей.

В научной литературе правильно обращается внимание на необходимость учета исторических, социальных и экономических условий страны и невозможность копирования состязательного процесса англо-американской системы²².

С учетом всего сказанного в целях реализации принципов правового социального государства и обеспечения справедливого судебного разбирательства гражданское процессуальное право должно включать в себя механизмы выравнивания процессуальных возможностей сторон, в том числе путем отступления от формального равенства процессуальных прав сторон в определенных случаях.

Следует отметить, что правовое равенство и равноправие всегда абстрагировано от конкретных личностей, тогда как неравенство или отступление от равноправия может быть абстрагированным либо конкретным (персонифицированным), связанным с определенной личностью. Соответственно, для установления, в допустимых случаях, абстрагированного неравенства требуется использование общих, абстрактных критериев.

В контексте таких принципов правового государства, как верховенство права и приоритет прав личности, нельзя не отметить, что одинаковые права, в том числе и процессуальные,

равны и равноценны. В ситуации, когда у одной из сторон реализация прав осложнена в силу различного рода причин, в том числе причин социально-экономического характера, суд должен уравнивать возможности, но не создавать преимущества «слабой» стороне. Вместе с тем, не углубляясь в данном случае в вопросы аксиологии, отметим, что все сказанное относительно прав одного порядка не исключает подлежащую учету иерархию разнорядковых ценностей, которая объективируется в общественном сознании с учетом сложившихся нравственных устоев общества.

4. НЕРАВЕНСТВО ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ И ВОЗМОЖНОСТЕЙ

Неравенство в процессуальных правах и возможностях в гражданском судопроизводстве может иметь место в формах, которые представляется возможным обозначить как имущественные льготы, процессуальные преференции и процессуальные преимущества.

Имущественные льготы направлены на создание государством лицам, объективно нуждающимся в этих мерах, поддержки, условий для доступа к правосудию. При этом, уравнивая процессуальные возможности сторон в состязательном процессе, имущественные льготы не затрагивают права и обязанности других лиц, участвующих в деле, не ограничивают их возможности в состязательном процессе, не перекладывают на них какие-либо из обязанностей, изначально возложенных на сторону, которой адресовано субсидирование.

К числу имущественных льгот относятся льготы по судебным расходам: освобождение от уплаты государственной пошлины, снижение размера государственной пошлины, отсрочка и рассрочка в ее уплате; право суда освободить гражданина с учетом его имущественного положения от судебных издержек по внесению денежных сумм, подлежащих выплате свидетелям, экспертам, специалистам, или уменьшить их размер с возмещением этих расходов за счет средств соответствующего бюджета; возмещение за счет средств соответствующего бюджета судебных расходов в слу-

²¹ См.: Самсонов В. В. Указ. соч. С. 106—107.

²² См.: Шишкин С. А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 7—8.

чае, когда сторона, не в пользу которой принято решение, освобождена от уплаты судебных расходов.

Применительно к исследуемой проблематике одна из наиболее важных черт имущественных льгот состоит в том, что они, хотя и включают в себя элементы локального процессуального неравенства, но по своему содержанию направлены лишь на уравнивание процессуальных возможностей сторон и не порождают неравенство этих возможностей. В связи с этим не требуются какие-либо дополнительные компенсационные правовые решения законодателя или суда в пользу другой стороны.

Процессуальные преференции выражаются в отдании предпочтения каким-либо интересам при выборе варианта правового регулирования. К ним, в частности, относятся: предусмотренное ст. 28 ГПК РФ правило о предъявлении иска в суд по месту жительства ответчика или по месту нахождения ответчика-организации; предусмотренное ч. 8 ст. 386 ГПК РФ правило о том, что в заседании суда кассационной инстанции при равном количестве голосов, поданных за пересмотр дела и против его пересмотра, кассационные жалоба, представление считаются отклоненными; аналогичное правило, установленное в ч. 10 ст. 391.10 ГПК РФ применительно к рассмотрению надзорной жалобы, представления. Имеются и менее существенные в практическом плане процессуальные преференции: предусмотренное ч. 3 ст. 179 ГПК РФ правило о том, что при допросе свидетеля первым задает вопросы лицо, по заявлению которого вызван свидетель; предусмотренный ст. 190 ГПК РФ порядок выступления в судебных прениях, устанавливающий преференцию в пользу ответчика.

По основаниям (причинам) установления преференций их можно поделить на вынужденные и уравнивающие.

Вынужденные обусловлены наличием и необходимостью выбора между двумя альтернативными вариантами, каждый из которых выгоден одной из сторон. К таковым относятся все указанные выше процессуальные преференции. Вынужденный характер преференций порождает в соответствующих случаях неизбежность их включения в законодательство. Вместе с тем в этих случаях важное значение имеют обоснованность конкретного выбора одного из альтернативных вариантов правового регулирования, а также использование воз-

можных механизмов компенсационного характера, нивелирующих порождаемое такими преференциями неравенство или снижающих степень этого неравенства.

Применительно к сказанному необходимо отметить следующее в отношении указанных выше преференций. Установленная в пользу ответчика преференция в виде общего правила подсудности дел в значительной мере сглажена в настоящее время путем введения правил об участии в процессе с использованием систем видео-конференц-связи.

В отношении приведенных выше правил, действующих в судах кассационной и надзорной инстанций, представляется целесообразным с учетом значимости соответствующих вопросов установление правила, согласно которому в случае, если при рассмотрении дела неполным составом суда кассационной или надзорной инстанции подано равное количество голосов за пересмотр дела и против его пересмотра, разбирательство дела откладывается в целях его рассмотрения в полном составе суда кассационной или надзорной инстанции.

Установление уравнивающих преференций обусловлено необходимостью устранения либо снижения степени различий в процессуальных возможностях и обязанностях сторон. При этом в отличие от имущественных льгот, также направленных на уравнивание возможностей сторон, уравнивающие процессуальные преференции, как и вынужденные, непосредственно влияют не только на процессуальные права и обязанности стороны, которой предоставляются эти преференции, но и на процессуальные права и обязанности противоположной стороны. Уравнивающие процессуальные преференции не требуют включения в закон в интересах другой стороны каких-либо компенсационных правовых механизмов, поскольку сами эти преференции носят компенсационный характер.

Как представляется, к числу таких уравнивающих процессуальных преференций относятся предусмотренные в законе отступления от общего правила распределения обязанностей по доказыванию и процессуальные презумпции. Применительно к обстоятельствам, в отношении которых установлены отступления от общего правила распределения обязанностей по доказыванию, уравнивающие преференции обусловлены объективно меньшими возможностями одной из сторон в доказывании этих обстоятельств в связи с преимущественным

положением другой стороны по отношению к соответствующим доказательствам. Применительно к презумпциям преференции также носят уравнивающий характер, но обусловлено это определенными вероятностными закономерностями причинно-следственных связей между явлениями. С учетом этих закономерностей сторона, доказавшая обстоятельство, порождающее презумпцию в отношении другого связанного с ним факта, уже в значительно большей степени, чем противоположная сторона, выполнила лежащую на ней обязанность доказывания, и доказательственная презумпция уравнивает распределение обязанностей по доказыванию.

В отличие от процессуальных преимуществ, процессуальные преференции, как и имущественные льготы, могут быть только юридическими. От процессуальных преимуществ их отличает и то, что обоснованно установленные процессуальные преференции и имущественные льготы не противоречат принципам правового социального государства и принципу состязательности.

Процессуальные преимущества являются формой процессуального неравенства, которая может выражаться в неравенстве возможностей сторон в состязательном процессе, в том числе в вопросах доказывания обстоятельств, имеющих значение для дела.

Процессуальные преимущества могут быть юридическими и фактическими, однако чаще всего в них неразрывно сочетаются юридические и фактические элементы. Они могут выражаться в порождающих либо увеличивающих различия в процессуальных возможностях сторон положениях закона, устанавливающих отступления от общих правил равноправия сторон, и фактических обстоятельствах социально-экономического и организационного характера.

К процессуальным преимуществам в первую очередь относится наличие у одной из сторон представителя, обладающего юридическими познаниями, при отсутствии соответствующих возможностей у другой стороны. Возможны также фактические процессуальные преимущества, обусловленные, например, более широкими экономическими и организационными возможностями одной из сторон в поиске доказательств, оплате экспертиз, консультациях специалистов и т.п.

В контексте проблем процессуального равноправия и равенства неоднозначной является квалификация участия в деле прокурора либо иного органа публичной власти, обратившихся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов одной из сторон. Изначально такое участие имеет свойства уравнивающей процессуальной преференции, поскольку оно направлено на уравнивание возможностей сторон в гражданском процессе. Однако в ходе рассмотрения дела участие указанных органов публичной власти может порождать процессуальное преимущество стороны, в интересах которой подано заявление, поскольку противоположная сторона может оказаться в более слабом положении.

Наличие у одной из сторон процессуальных преимуществ требует уравнивания процессуальных возможностей сторон и, соответственно, включения в закон механизмов уравнивания этих возможностей. Отсутствие либо неиспользование судом данных механизмов приводит к нарушению принципа состязательности и принципов правового социального государства.

Статьи 12, 56, 57 ГПК РФ содержат в себе ряд таких механизмов в виде обязанностей суда, направленных на содействие сторонам в осуществлении их процессуальных прав и исполнение процессуальных обязанностей.

В качестве средств уравнивания процессуальных возможностей, наряду с другими средствами, могут использоваться имущественные льготы и процессуальные преференции. Целесообразным представляется также в качестве дополнительного механизма уравнивания процессуальных возможностей сторон включение в закон процессуальной нормы о праве суда с учетом конкретных обстоятельств дела назначить представителя по ходатайству стороны, для которой затруднительна оплата помощи представителя по соглашению, при отсутствии у данной стороны права на получение соответствующей юридической помощи бесплатно. При этом в случае принятия решения в пользу данной стороны сумма, подлежащая уплате представителю, может быть взыскана с противоположенной стороны. В случае же иного исхода дела соответствующая сумма может быть взыскана со стороны, которой был назначен представитель, но в разумных пределах и с возможными отсрочками или рассрочками платежа.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Афанасьев С. Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 216 с.
2. *Баулин О. В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М. : Городец, 2004. — 272 с.
3. *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : С.-Петербург. гос. ун-т, 2005. — 992 с.
4. *Боннер А. Т.* Закрепление принципа судебной истины в ГПК РФ // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : С.-Петербург. гос. ун-т, 2005. — 992 с.
5. *Боннер А. Т.* О характере истины, устанавливаемой в правосудии // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : С.-Петербург. гос. ун-т, 2005. — 992 с.
6. *Брем В.* Понятие и цели гражданского процесса // Вестник Арбитражного суда Московского округа. — 2016. — № 3. — С. 86—97.
7. *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 376 с.
8. *Дмитриев А. В.* Конфликтология : учеб. пособие. — М. : Альфа-М, 2003. — 336 с.
9. *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. — М. : Проспект, 2010. — 576 с.
10. *Жилин Г. А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции : дис. в виде науч. доклада ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — 70 с.
11. *Курочкин С. А.* К вопросу о цели гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 6. — С. 6—11.
12. *Лапаева В. В.* Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. — 2008. — № 2. — С. 67—80.
13. *Нерсисянц В. С.* Философия права. — 2-е изд., перераб и доп. — М. : Норма, 2006. — 656 с.
14. *Нечаева Е. Г.* Социальное государство: правовое понимание и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 27 с.
15. *Олегов М. Д.* Истина в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — 184 с.
16. *Попова Ю. А.* Совершенствование некоторых институтов цивилистического процесса России в свете положений международных норм, принципов, договоров // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России : сб. науч. ст. / отв. ред. Р. Ф. Каллистратова, М. А. Фокина. — М. : РАП, 2006. — 250 с.
17. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ/ под ред. Е. А. Борисовой. — М. : Норма, 2007. — 624 с.
18. *Самсонов В. В.* Состязательность в гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — 146 с.
19. Совет Европы и Россия : сб. документов / отв. ред. Ю. Ю. Берестнев — М. : Юридическая литература, 2004. — 928 с.
20. *Чулюкин Л. Д.* Природа и значение цели в советском праве. — Казань : Казан. ун-т, 1984. — 103 с.
21. *Шишкин С. А.* Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996. — 23 с.

Материал поступил в редакцию 24 августа 2017 г.

IMPLEMENTATION OF OBJECTIVES OF AN ADVERSARIAL CIVIL PROCEDURE IN THE RULE-OF-LAW STATE

ALIESKEROV Mizamir Akhmedbekovich — PhD in Law, Vice-President of the Kaluga Regional Court
 alieskerov@yandex.ru
 248660, Russia, Kaluga, Baumana Str., 19

Abstract. *Objectives pursued in an adversarial civil process should comply with the principles of the rule-of-law State. Objectives pursued in civil proceedings include, inter alia, a universal objective to eliminate obstacles to the enjoyment of rights, freedoms and legitimate interests. The objectives can be classified by being divided into original and derivative. The original*

objectives form the basis of a civil case and the derivative objectives are implemented as a result of the case proceedings. Objective right protection belongs to derivative objectives. This objective cannot serve as a basis for a civil action in court without being associated with the protection of a subjective right.

Implementation of an objective to resolve a dispute requires a special procedural regime for dealing with labor, housing and family matters where the parties are joined by local social and legal environment that continues to exist after the court passes a decision. In particular, it is possible to engage public authorities responsible for the protection of relevant rights of citizens and to impose on them, in exceptional cases, the duty to exercise control over observance of the rights of citizens during a certain period of time after a court decision has been made to satisfy the claim.

The task of protecting the rights belonging to individuals does not exclude seeking truth from objectives of the adversarial civil procedure. Thus, the notion of "fair trial" should be included in Procedural Law. At the same time, there are no reasons to use the notion of "fair trial" in Procedural Law, since it results in the possibility of countering procedural law with substantive law.

Procedural equality, which forms a prerequisite for the implementation of objectives of the adversarial civil procedure, inherently incorporates equality of possibilities to exercise procedural rights. Therefore, a justified derogation from the equality of procedural rights does not amount to an exception to the principle of procedural equality. Inequality of parties in their procedural rights and opportunities may be expressed in the form of property benefits, procedural preferences and procedural advantages. Procedural advantages of one of the parties require the court to use the mechanisms to equalize the procedural capacity of all parties involved.

Keywords: Supremacy of law, adversarial nature, equality, inequality, judicial truth, fair trial, principles of civil proceedings, procedural benefits, procedural preferences, presumptions.

REFERENCES

1. Afanasyev S. F. The problem of Truth in Civil Proceedings: PhD Dissertation – Saratov, 1998. — 216 p.
2. Baulin, O. V. The Burden of Proof in Civil Cases. — M.: Gorodets, 2004. — 272 p.
3. Bonner, A. T. Legitimacy and Justice in Law Enforcement // Bonner A.T. Selected Works on Civil Proceedings. — St. Petersburg: S.Petersburg State University Publishing House, Publishing House of the Law Faculty at the S.Petersburg State University, 2005. — 992 p.
4. Bonner, A. T. The Principle of Judicial Truth in the RF CPC // Bonner A.T. Selected Works on Civil Proceedings. — St. Petersburg: S.Petersburg State University Publishing House, Publishing House of the Law Faculty at the S.Petersburg State University, 2005. — 992 p.
5. Bonner, A. T. The Nature of the Truth Established in Jurisprudence // Bonner A. Selected Works on Civil Proceedings. — St. Petersburg: S.Petersburg State University Publishing House, Publishing House of the Law Faculty at the S.Petersburg State University, 2005. — 992 p.
6. Brem, V. The Concept and Objectives of the Civil Process // Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District. 2016. — N 3. — P. 86—97.
7. Degtyarev, S. L. Implementation of the Judicial Power in Civil Proceedings: Theoretical and Applied Problems. — M.: Walter Kluwer, 2007. — 376 P.
8. Dmitriev, A. V. Conflictology: A Study Guide. — M.: Alfa-M, 2003. -336 p.
9. Zhilin, G. A. Civil Justice: Current Issues: Monograph. — M.: Prospect, 2010. — 576 p.
10. Zhilin, G.A. Objectives of Civil Process and their Implementation in the Court of First Instance. Doctor in Law Thesis in the form of a scientific report. — M., 2000. -70 p.
11. Kurochkin, S. A. To the Issue of the Purpose of the Civil Process // The Arbitration and Civil Process. 2011. N 6. — P. 6—11.
12. Lapaeva, V. V. The Legal Principle of Formal Equality // The Russian Law Journal. N 2. — P. 67—80.
13. Nersesyants, V. S. Philosophy of Law. — 2nd ed., Revised. Norma, 2006. — 656 p.
14. Nechaeva, E.G. A Social State: Legal Understanding and Practice: Abstract of the PhD Dissertation. — M., 2007. — 27 p.
15. Olegov, M. D. Truth in the Civil Process: PhD Dissertation. — M., 1999. -184 p.
16. Popova, Yu. A. The Improvement of Some Institutions of the Civilistic Process of Russia in the Light of the Provisions of International Rules, Principles, Treaties // The European Integration and the Development of the Russian Civilistic Process. Collection of Scientific Articles / Ed. by Kallistratova R.F., Fokina M.A. — M.: RAP. 2006. — 250 p.



17. The Review of Court Rulings in the Civil Process of the EU and CIS Countries / Ed. by E. A. Borisova. — M.: Norma, 2006. — 624 p.
18. *Samson, V. V.* Competition in Civil Procedural Law: PhD Dissertation. — Saratov, 1999. — 146 p.
19. The Council of Europe and Russia. Collection of documents / Ed. by Berestnev Yu. Yu. — M.: Yuridicheskaya literatura, 2004. — 928 p.
20. *Chulyukin, L. D.* The Nature and Significance of the Goal in Soviet Law. — Kazan: The Kazan University Publishing House, 1984. — 103 p.
21. *Shishkin, S. A.* Competition in the Judicial Mechanism of Civil Rights Protection: Abstract of the PhD in Law Dissertation. — M., 1999. — 23 p.

С. В. Шевелева*

ПРИНУЖДЕНИЕ КАК ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОЕ ДЕЯНИЕ

Аннотация. Принуждение в уголовном праве — достаточно емкая категория, имеющая различное юридическое воплощение в законе. В рамках данного исследования освещен только один аспект принуждения, имеющего законодательное отражение в качестве обязательной составляющей отдельных составов преступлений. Отправной точкой представленных рассуждений является утверждение, согласно которому при принуждении человек избирает линию поведения, стремясь избежать неблагоприятных для себя или своих близких последствий, либо лишен возможности избрать вариант поведения. Иными словами, при принуждении как преступлении виновного интересует не человек сам по себе, не его имущество, а его поведение: лицо стремится направить последнее в нужное ему русло путем принуждения.

Принуждение с точки зрения некоторых составов преступлений в Особенной части УК РФ в доктрине рассматривается либо как способ совершения преступления, либо как общественно опасное деяние. Исходя из этих предпосылок, проанализировано принуждение в том виде, в каком оно представлено в Особенной части УК РФ, сделан акцент преимущественно на корректности отнесения тех или иных форм воздействия к принуждению и удачности законодательного текста, а также на тех деяниях, преступность которых исключается отдельными составами. На основе анализа объективной стороны составов преступлений, предусмотренных ст. 120, 133, 147, 149, 179, 184, 240, 302, 309 и 333 УК РФ, делается вывод, что «принуждение» как общественно опасное деяние представляет собой часто используемый, но неудачный с точки зрения теории уголовного права прием законодательной техники. С этих позиций принуждение может образовывать только способ совершения преступления, но не общественно опасное деяние.

Ключевые слова: принуждение, свобода воли, общественно опасное деяние, способ совершения преступления, объективная сторона преступления.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.068-083

Принуждение в общепотребительном значении всегда рассматривается как противоположность свободной воле. В уголовном праве данной проблематике посвящено немало исследований, где в одних источниках соотношение свободы воли и принуждения рассматривается как бы «изнутри», т.е. с позиций философского, психологического анализа с последующим «вживлением» данных конструкций в юриспруденцию. Не без внимания исследователей остается и «внешняя сторона» принуждения, т.е. принуждение как обстоя-

тельство, исключающее преступность деяния, принуждение как наказание, принуждение как общественно опасное деяние, принуждение как способ совершения преступления и т.п.

При этом достаточно очевидным, на наш взгляд, является то обстоятельство, что все преступные проявления затрагивают так или иначе другого человека, прямо или опосредованно. В преступлениях против личности (разд. VII УК РФ) это заметнее всего; то же самое можно сказать и о преступлениях в сфере экономики (разд. VIII УК РФ). Однако и далее, по мере

© Шевелева С. В., 2017

* Шевелева Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Юго-Западного государственного университета
orcrimpravo@yandex.ru
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

перехода к иным разделам УК РФ, связанность преступных посягательств с личностью остается очевидной. Поэтому в каком-то смысле будет являться справедливым утверждение, что все преступления — это разновидность принуждения другого человека, понимаемого в употребительном смысле как воздействие на его личность, свободу и собственность.

Однако с точки зрения уголовного права нас интересует собственно принуждение как уже сугубо правовая конструкция в Особенной части УК РФ, тем более что отдельные преступления как разновидности принуждающего воздействия могут опосредовать исчезновение свободы воли в контексте деяния лица, подвергнутого принуждению. Например, принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества этих лиц или их близких (ч. 2 ст. 309 УК РФ), на наш взгляд, исключает уголовную ответственность этих лиц по ст. 307 или 308 УК РФ.

Таким образом, принуждение в Особенной части УК РФ имеет значение для общих положений уголовного права, так как устанавливает ответственность за преступное принуждение. Законодатель тем самым исключает (или должен исключать) уголовную ответственность лица, подвергнутого принуждению, за любое преступное деяние, совершенное им под воздействием принуждения. Здесь можно усмотреть определенную связку со ст. 40 УК РФ: последняя, являясь общей нормой, сосуществует, скажем так, со специальными обстоятельствами, исключающими преступность деяния, к числу которых относятся некоторые случаи преступного принуждения, предусмотренные УК РФ. В этих ситуациях такое условие правомерности, относящееся к источнику вызываемого поведения, как существование принужде-

ния, приобретает специфическое наполнение в виде состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ. Иные условия правомерности, предполагающиеся ст. 40 УК РФ, должны также быть соблюдены.

Попробуем именно под этим углом зрения взглянуть на отдельные составы преступлений в Особенной части УК РФ.

Отправной точкой наших рассуждений является утверждение, согласно которому при принуждении человек избирает линию поведения, стремясь избежать неблагоприятных для себя или своих близких последствий, либо лишен возможности избрать вариант поведения. Иными словами, при принуждении как преступлении виновного интересует не человек сам по себе, не его имущество, а его *поведение*: лицо стремится направить последнее в нужное ему русло путем *принуждения*.

Основная наша идея заключается в следующем: принуждение в уголовно-правовом смысле может образовывать только *способ совершения преступления*, но не общественно опасное деяние.

Способ совершения преступления описывается в литературе как форма проявления преступного деяния вовне, используемые преступником приемы и методы для реализации преступного намерения¹. Однако при этом нельзя не отметить тесную связь между деянием и способом его совершения. Как справедливо отмечается, любое преступление осуществляется тем или иным способом, т.е. приемами и методами, последовательно совершаемыми операциями и т.д.² Таким образом, можно говорить, что принуждение есть способ совершения конкретных преступлений, общественно опасное деяние в которых состоит в чем-то ином, и это иное — требование совершить действия (бездействие), выгодные виновному.

Следуя этим предпосылкам, проанализируем принуждение в том виде, в каком оно представлено в Особенной части УК РФ, концентрируясь преимущественно на корректно-

¹ Баумштейн А. Б., Чеснокова Е. И. Основополагающие признаки объективной стороны в понятии состава преступления // Новый юридический журнал. 2013. № 2. С. 219—226.

² Ермакова О. В. Классификация составов преступлений по особенностям конструкции объективной стороны: обоснование нового подхода // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 3. С. 148—152; Яковлева Е. О. Проблемы предупреждения распространения и изготовления порнографических материалов с участием несовершеннолетних // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия «История и право». 2016. № 4 (21). С. 95—102.

сти отнесения тех или иных форм воздействия к принуждению и удачности законодательного текста, а также на тех деяниях, преступность которых исключается отдельными составами. Вдаваться в более подробный анализ отдельных составов преступлений не представляется необходимым в силу того, что эти вопросы с достаточной полнотой раскрыты в литературе³. Вместе с тем для лучшей иллюстрации нашего тезиса рассмотрим принуждение в Особенной части УК РФ с позиций господствующей точки зрения, разделяющей принуждение как деяние и как способ совершения преступления⁴.

К принуждению как деянию в УК РФ можно предположительно отнести преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 120, 133, 147, 149, 179, 184, 240, 302, 309 и 333 УК РФ. В большинстве из этих составов преступлений используется сложная конструкция, которая с позиции лингвистики может быть названа «двойным принуждением»: преступное деяние описывается как принуждение, совершаемое путем принуждающих действий в виде насилия, угрозы его применения и т.п. Этот вариант выбран в целях упрощения языка закона; он связан еще и с необходимостью переноса момента окончания преступления на более ранний этап, до совершения действий, к которым принуждается лицо, путем конструирования формального или усеченного состава преступления. Покажем это на конкретных примерах.

Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения (ст. 120 УК РФ) предполагает уголовную ответственность за адресованное к по-

тенциальному донору требование дать согласие на изъятие у него органов и (или) тканей⁵. В данном составе преступления принуждение в виде насилия или угрозы его применения является способом совершения преступления, оно подкрепляет требование лица дать согласие, которое и выступает общественно опасным деянием.

Нельзя согласиться с предложением квалифицировать по ст. 120 УК РФ «связывание потерпевшего, насильственное приведение его в состояние наркоза, т.е. непреодолимое физическое принуждение, с целью трансплантации его органов и (или) тканей»⁶. В этом случае нет принуждения к согласию, а есть покушение на причинение вреда здоровью.

Ненасильственные формы принуждения не охватываются ст. 120 УК РФ, и это образует определенный пробел в законодательстве.

Соответственно, учитывая, что преобладающая точка зрения в литературе рассматривает данное преступление как связанное с согласием потерпевшего лица на изъятие у него органов или тканей, говорить о том, что этим преступлением исключается преступность деяния, нельзя, так как соглашающийся преступления не совершает.

Понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ) относится к разновидностям принуждения. Данный термин используется законодателем при описании деяния только в ст. 133 УК РФ (при описании субъективной стороны этот термин встречается также в примечании к ст. 117 УК РФ и ст. 206 УК РФ), и в литературе наблюдаются расхождения относительно того, как соотносится он с понятием принуждения.

³ Власова И. В. Квалификация преступлений, связанных с принуждением к совершению сделки или отказу от ее совершения // Российский следователь. 2009. № 1. С. 17—19; Васильев А., Васильева Н. Признание вины под принуждением // Администратор суда. 2012. № 2. С. 23—27; Халиков А. Н. Насилие при превышении должностных полномочий и принуждении к даче показаний // Уголовное право. 2009. № 3. С. 49—53; Кобозева Т. Ю. Категория «принуждение» в уголовном праве России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия «Право». 2008. № 1. С. 276—289; Мошков Д. С. Соотношение уголовно-правовых понятий: принуждение и насилие // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2008. № 1. С. 121—123.

⁴ См., например: Кобозева Т. Ю. Принуждение как признак объективной стороны состава преступления // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 220—223.

⁵ Каплин М. Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 95; Фабрика Т. А. Проблемы уголовной ответственности за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.

⁶ Куманяева Е. А. Принуждение в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 122.

Одна из точек зрения сводится к отождествлению этих понятий. Так, И. Н. Алексеев указывает, что в русском языке глагол «принуждать» используется для обозначения процесса, а глагол «понуждать» употребляется в основном для констатации факта (результата)⁷. По мнению Н. В. Иванцовой, принуждение и понуждение различаются лишь приставками, тогда как по сути сводятся к тому, чтобы насильственным путем заставить подчиниться требованиям понуждающего⁸. В то же время Е. А. Куманяева относит понуждение к наименее опасной разновидности психического принуждения⁹.

Напротив, Л. В. Сердюк отмечает, что понуждение и принуждение имеют существенные различия. Понуждение достигается посредством угроз, которые направлены в будущее и, как правило, не вызывают опасений потерпевшего за такие ценные блага, как жизнь, а потому не подавляют его волю, а лишь склоняют к определенным действиям в пользу преступника. Принуждение же рассчитано на полное подчинение воли потерпевшего, поставление его в безвыходное положение, когда у него отсутствует выбор поведения, кроме требуемого преступником¹⁰. Представляется, что эти доводы нельзя признать убедительными. В очень редких случаях принуждение действительно устраняет всякую свободу выбора. В большинстве же случаев свобода выбора у лица сохраняется, и уголовный закон использует юридическую фикцию для того, чтобы сказать, что ее нет. Понуждение в контексте ст. 133 УК РФ не просто склоняет к определенным действиям (при таком подходе оно неотлично от уговоров) — оно несет в себе элемент принуждения, когда человек избирает линию поведения, стремясь избежать неблагоприятных для себя или своих близких последствий. По нашему

мнению, слово «понуждение», используемое в УК РФ только в ст. 133, является своеобразной данью традиции и попыткой законодателя использовать менее «эффективное» слово для преступления, очевидно, меньшего по характеру общественной опасности по сравнению со ст. 131, 132 УК РФ. По сути, конструкция преступных действий в ст. 131—133 УК РФ одинакова: виновный добивается «согласия» потерпевшего лица разными в своей интенсивности способами, т.е. принуждает его.

Итак, в данном составе преступления общественно опасное деяние заключается в предложении (требовании) лица, адресованном к другому, совершить половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, подкрепленном принуждающим воздействием. Конструкция состава преступления, таким образом, во-первых, предполагает специфический способ совершения преступления, ограничивающий последнее, с одной стороны, от более тяжких составов (ст. 131 и 132 УК РФ) и, с другой — от ненаказуемых действий¹¹; и, во-вторых, слово «понуждение» использовано законодателем с целью перенести момент окончания преступления на более ранний этап, исключив необходимость установления реального факта совершения действий сексуального характера, поскольку для признания преступления оконченным необходимо лишь требование, подкрепленное принуждающим воздействием. То, что в данном составе преступления принуждение является не деянием, а всего лишь способом его совершения¹², иллюстрируется моделированием иной редакции статьи, которая предполагала бы признание преступления оконченным с момента реального совершения действий сексуального характера: и в этом случае принуждающее воздействие в виде шанта-

⁷ См.: Алексеев И. Н. Понуждение, принуждение и насилие в уголовном праве // Уголовный процесс. 2006. № 1. С. 11.

⁸ См.: Иванцова Н. В. Отражение и оценка общественно опасного насилия в уголовном праве: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2005. С. 17.

⁹ См.: Куманяева Е. А. Указ. соч. С. 45.

¹⁰ См.: Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 2002. С. 47.

¹¹ См.: Коргутлова Т. А. Половые преступления: теоретические и практические аспекты // Современное право. 2009. № 10. С. 141; Коновалов Н. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 216—218.

¹² См.: Остапенко Т. Ю. Особенности понуждения к действиям сексуального характера // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 12. С. 133—136; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. М.: Велби; Проспект, 2008. С. 216.

жа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо использования материальной или иной зависимости осталось бы на своем месте.

Разбираемый состав преступления также хорошо иллюстрирует тезис о том, что при принуждении как преступлении в деянии виновного интересует не человек сам по себе, а его поведение: в данном случае лицо ставит своей задачей добиться вынужденного согласия жертвы и совершения ею внешне добровольных действий; интересуй виновного не это, а исключительно телесная составляющая, содеянное прекратило бы быть принуждением, став насилем над личностью.

Здесь принуждающее воздействие не создает по общему правилу исключаящего преступность деяния обстоятельства, поскольку совершение требуемых действий не является преступным. Однако может быть представлена и противоположная ситуация, когда, например, лицо, не достигшее 16 лет, понуждает лицо, достигшее 18 лет, к совершению с понуждающим воздействием преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ. На наш взгляд, в этом случае преступность последнего деяния исключается ввиду наличия принуждающего воздействия, описанного в ст. 133 УК РФ. Соответственно, понуждение лица к совершению действий сексуального характера не с понуждающим, а с иным лицом, следует расценивать по общим правилам ч. 3 ст. 33 и ст. 40 УК РФ.

Нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ) в части принуждения к соавторству также представляет собой общественно опасное деяние в виде требования, подкрепленного принуждением.

Именно на это ориентирует п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарно-

го знака»¹³: «Нарушение изобретательских или патентных прав путем принуждения к соавторству, предусмотренного статьей 147 УК РФ, может заключаться в оказании воздействия любым способом (в том числе посредством насилия, угроз наступления неблагоприятных для потерпевшего последствий) (курсив наш. — С. Ш.) с целью получить его согласие на включение других лиц (не внесших личного творческого вклада в создание указанных в этой статье объектов интеллектуальной собственности) в соавторы готовых или разрабатываемых изобретения, полезной модели или промышленного образца, то есть заключить договор, позволяющий этим лицам получить авторские права». Оказание воздействия любым способом — это и есть принуждение, тогда как общественно опасное деяние будет заключаться в требовании заключить договор, позволяющий лицам, не внесшим личного творческого вклада в создание указанных в статье объектов интеллектуальной собственности, получить авторские права.

Научные публикации по поводу конструкции рассматриваемого состава свидетельствуют о терминологических сложностях в понимании объема принуждения. Одна группа авторов принуждение понимает как физическое или психическое воздействие, в том числе нанесение ударов, побоев, причинение легкого вреда здоровью, запугивание причинением вреда здоровью различной степени тяжести¹⁴. Другие, толкуя расширительно определение принуждения в п. 14 указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ, понимают его как угрозу понижения по службе, непредоставление законных видов вознаграждений за проделанную работу, обещания представить к поощрению и т.п.¹⁵

Соглашаясь с позицией И. В. Панасенко, что полисемия подобных взглядов на понимание принуждения не способствует правоприменительной практике¹⁶, следует определить, что принуждение как способ совершения рассма-

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 7.

¹⁴ Борисов А. В. Уголовно-правовые и специально-криминологические меры борьбы с нарушениями авторского и патентного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 86.

¹⁵ Ларичев В. Д., Терещенко Б. Л. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность : науч.-практ. пособие. М., 2006. С. 32.

¹⁶ Панасенко И. В. Принуждение к соавторству как альтернативное деяние, предусмотренное ст. 147 УК РФ (нарушение изобретательских и патентных прав) // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2009. № 3. С. 122—124.

триваемого преступления будет тогда, когда лицо будет поставлено в условия отсутствия выбора или его очевидности.

В контексте рассматриваемой нормы нельзя не обратить внимания на законодательный пробел, в силу которого уголовно-правовыми средствами не защищены интересы авторов научных, музыкальных, художественных и иных культурных произведений (писателей, ученых, музыкантов, архитекторов и т.д.), так как в ст. 147 УК РФ речь идет только об изобретении, полезной модели или промышленном образце. Частично данная проблема решена в рамках ст. 146 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за плагиат при наличии криминообразующего оценочного признака крупного размера. Даже поверхностный взгляд на проблему уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности уголовно-правовыми средствами показывает, что в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности объем уголовно-правовых средств защиты существенно различается.

Заслуживает поддержки позиция Т. Г. Лепиной, которая предлагает объединить нормы о посягательствах против интеллектуальной собственности; декриминализировать плагиат как таковой с учетом того, что это деяние не достигает уровня опасности, характерного для преступления; считает, что границы плагиата, правомерного цитирования и просто сходного произведения достаточно размыты; для защиты нарушенного права авторства достаточно гражданско-правовых способов; предлагает предусмотреть уголовную ответственность за посягательства на право авторства способами, характерными для преступления (вымогательства), при этом посягательства на имущественные права, на результаты интеллектуальной деятельности такими способами должны рассматриваться в качестве вымогательства¹⁷.

Состав преступления, предусмотренный ст. 149 УК РФ, также представляет собой требование. Объективная сторона заключается

в принуждении к участию в собрании, митинге, демонстрации, шествии, пикетировании, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения либо с применением насилия или с угрозой его применения. По сути, принуждение к участию — это требование принять участие, подкрепленное принуждением в виде насилия или угрозы его применения. В случае действий должностного лица насилие или его угроза могут не применяться, достаточно лишь требования, адресованного к подчиненному в участии в собрании, митинге и т.д.¹⁸ Но даже в случае, когда деяние совершается должностным лицом с использованием своего служебного положения, можно говорить в том числе и о наличии принуждающего воздействия в виде, например, использования служебной, материальной или иной зависимости потерпевшего лица.

В литературе обоснованно отмечается, что воспрепятствование участию в публичном мероприятии также образует разновидность принуждения¹⁹.

Поскольку участие в собрании, митинге, демонстрации, шествии, пикетировании не является само по себе уголовно наказуемым, то принуждение к участию в них не исключает преступность какого-либо иного деяния. Вместе с тем необходимо оговориться, что если состав преступления, предусмотренный ст. 212.1 УК РФ, создается как следствие повторности совершения деяния, предусмотренного ч. 6.1 ст. 20.2 КоАП РФ, принужденный к участию в собрании, митинге, демонстрации, шествии, пикетировании и теоретически могущий быть привлеченным к ответственности на основании ст. 212.1 УК РФ, может ссылаться на исключение преступности его деяния совершением уже в отношении него деяния, предусмотренного ст. 149 УК РФ.

Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ) по своей объективной стороне представляет со-

¹⁷ Лепина Т. Г. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 12.

¹⁸ Противоположной точки зрения придерживается О. К. Зателепин (см.: Зателепин О. К. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации некоторых преступлений против военной службы // Российский военно-правовой сборник. 2004. № 1).

¹⁹ Курманева Е. А. Указ. соч. С. 135 ; Курманов А. С. Ответственность за воспрепятствование проведению публичных мероприятий. вопросы совершенствования диспозиции ст. 149 УК РФ // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2008. № 31. С. 117—123.

бой также требование совершить сделку или отказаться от ее совершения под угрозой принуждающего воздействия²⁰.

Так, Л. В. Иногамова-Хегай считает принуждение и его способы совпадающими понятиями в данном составе преступления, когда пишет, что «принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения может осуществляться тремя способами»²¹. Законодатель, предполагая деяние в виде всего лишь требования, тем самым переносит момент окончания преступления на этап выдвижения, подкрепленного конкретным принуждающим способом требования; если бы он избрал более поздний момент окончания преступления, например, реальное совершение сделки или отказ от ее совершения, принуждающее воздействие как способ совершения преступления не претерпело бы изменений. В связи с этим следует не согласиться с позицией тех авторов, которые в зависимости от вида сделки (консенсуальная и реальная), по-разному определяют момент окончания преступного посягательства²².

Факт заключения сделки под принуждением не является обязательным для данного состава, так как ст. 179 УК РФ сконструирована как формальный состав. Справедливы рассуждения по этому поводу В. Минской, утверждающей, что нормы уголовного законодательства призваны предотвратить совершение незаконных сделок и вступают в действие на более раннем этапе реализации хозяйствующими субъектами своего права на свободу экономической деятельности. Норма гражданского права призвана при определенных условиях реагировать на уже состоявшуюся сделку²³. Так, Р., Ф. и Е. были признаны виновными в том, что заставили С. поехать и посмотреть комнату, на которую намеревались обменять принадлежавшую С. квартиру,

а затем отобрали у него все правоустанавливающие документы на квартиру и, угрожая избиением, потребовали поехать к нотариусу и подписать доверенности на продажу и приобретение жилья, что потерпевший из страха за свое здоровье вынужден был сделать.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, признала обоснованным осуждение Р., Ф. и Е. за принуждение к сделке С., совершенное под угрозой применения насилия в составе организованной группы (кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 1-О08-33 от 22 января 2009 г.).

В литературе указывается, что «принуждение к совершению сделки может сводиться к попытке заставить потерпевшего совершить ненужную сделку, навязать ему другую сторону сделки, заключить договор на невыгодных ему условиях и т.п.»²⁴. Однако это не характеристика деяния, а описание содержания сделки, к которой принуждается лицо. По решению Электростальского городского суда Московской области по п. «б» ч. 2 ст. 179 УК РФ П., требовавший от потерпевшего подписать заявление о передаче комнаты в коммунальной квартире третьему лицу, применяя к нему насилие и угрозы, был признан виновным. После подписания документов потерпевшим П. не предпринимал каких-либо действий, направленных на фактическую передачу комнаты третьему лицу²⁵.

Если сделка, к совершению которой принуждается лицо, образует сама по себе состав иного преступления (например, против собственности, должностного), преступность такого деяния исключается. Наиболее «приближенным» составом к рассматриваемому является вымогательство. Следует согласиться с боль-

²⁰ Минская В. Уголовно наказуемое принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения // Уголовное право. 2006. № 6. С. 43—47; Иванова Л. В. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения: криминологические и уголовно-правовые аспекты // Академический вестник. 2010. № 5. С. 120—124.

²¹ Российское уголовное право: учебник : в 2 т. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Велби ; Проспект, 2007. Т. 2 : Особенная часть. С. 257.

²² Корепанова-Камская Д. С. Принуждение к совершению сделки и некоторые вопросы разграничения с составом вымогательства // Вестник Удмурт. ун-та. 2009. № 2-2. С. 208—216.

²³ Минская В. Указ. соч.

²⁴ Хакулов М. Х. Уголовно-правовая характеристика принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения // Российский следователь. 2007. № 11. С. 15.

²⁵ Дело № 1-198/2010 // Электростальский городской суд Московской области. URL: <http://elektrostal.to.sudrf.ru> (дата обращения: 26 июля 2016 г.).

шинством авторов, полагающих, что «отсутствие признаков вымогательства», как это указано в законе, заключается в том, что по ст. 179 УК РФ необходимо квалифицировать только возмездные сделки, когда передача товара, выполнение работ, оказание услуг осуществляется за определенную, хотя и неравноценную, плату²⁶. Так, Б. был осужден по п. «в» ч. 2 ст. 179 УК РФ за то, что в составе организованной группы заставил руководителя ПТ «Модем» П. продать ему по более низкой цене несколько комплектов оборудования для компьютеров. При этом он высказывал в адрес П. угрозу применить к нему насилие. Поскольку Б. был известен как человек, входящий в одну из преступных группировок, а до этого эпизода вымогал у другого потерпевшего — Р. деньги, суд кассационной инстанции счел обоснованным выводы суда первой инстанции о том, что характеристика Б., его противоправные действия в отношении иных лиц свидетельствовали о реальности высказанной им угрозы применения насилия при принуждении П. к совершению сделки и признал обоснованным осуждение Б. за данное преступление (кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 18-кпо02-63)²⁷.

В случае требования виновного к потерпевшему отказаться от совершения сделки последняя должна иметь место в действительности, т.е. должна быть заключена до выдвижения незаконных требований преступника. Так, Климовский городской суд Московской области признал виновным Ч., требовавшего от потерпевшего Н. отказаться от исполнения договора грузоперевозки по п. «б» ч. 2 ст. 179 УК РФ, п. «а» ч. 2 ст. 116 УК РФ. Потерпевший Н.

подъехал к магазину, чтобы осуществить грузоперевозку строительных материалов на возмездной основе. Об этом он сказал Ч., который запретил ему, сославшись на то, что сам здесь перевозит грузы. Ч. стал угрожать ему повреждением автомашины и физической расправой, если он не уедет. Испугавшись угроз, он уехал. На следующий день Н. обратился с заявлением в полицию и дал согласие на участие в оперативных действиях. После заключения сделки с Е. на грузоперевозку Ч. стал ругаться, сказал, что ему здесь нельзя работать, и угрожал избить, если он не уедет, а когда он отказался, Ч. кулаком ударил его в голову и грудь, после чего к ним подошли работники полиции²⁸.

Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса (ст. 184 УК РФ) в части принуждения спортсменов, спортивных судей, тренеров, руководителей спортивных команд и других участников или организаторов официального спортивного соревнования (в том числе их работников), а равно членов жюри, участников или организаторов зрелищного коммерческого конкурса к оказанию противоправного влияния на результат такого соревнования или такого конкурса также предполагает выдвижение виновным лицом требования, подкрепленного неконкретизированной в законе негативной для потерпевшего лица угрозой. Конструкцию исключения преступности какого-либо деяния в данном случае вряд ли можно представить.

В целом данная норма в литературе обсуждается как вид коррупционного преступления²⁹, где предлагается изменить перечень субъектов данного состава³⁰, ввести новые ква-

²⁶ Иванова Л. В. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения: криминологические и уголовно-правовые аспекты // Академический вестник. 2010. № 5. С. 122 ; Тагиев Т. Р. О разграничении вымогательства и принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 5. С. 133—134.

²⁷ См.: Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование : науч.-практ. пособие / Ю. И. Антонов, В. Б. Боровиков, А. В. Галахова [и др.] ; под ред. А. В. Галаховой. М. : Норма, 2014.

²⁸ Приговор Климовского городского суда Московской области. Дело № 1-107/12 // URL: <http://klimovsk.to.sudrf.ru> (дата обращения: 26 июля 2016 г.).

²⁹ Сорокина Т. С. Оказание влияния на результат спортивных соревнований как цель совершения общественно опасных деяний в сфере профессионального спорта // Юридическое образование и наука. 2014. № 2. С. 26—29.

³⁰ Иванов А. С. Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса как преступление коррупционной направленности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 2 (28). С. 188—194.

лифицирующие признаки³¹, определить более четкие пределы оснований освобождения от уголовной ответственности³². Объем принудительного воздействия на потерпевшего не обсуждается, как видится, по двум причинам: высокой латентности такого рода преступления (т.е. когда результат исхода соревнования основан на психическом или физическом воздействии на спортсмена, тренера, руководителя спортивной команды или другого участника официального спортивного соревнования, участника зрелищного коммерческого конкурса) и более реального способа достижения цели путем подкупа (а не принуждения) указанных в диспозиции ч. 1 ст. 184 УК РФ лиц.

Принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 240 УК РФ) как разновидность деяния, образующего объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 240 УК РФ, также может быть описано через конструкцию требования продолжить занятие проституцией, подкрепленного принуждающим воздействием, причем последнее в виде насилия или угрозы его применения образует квалифицированный состав преступления (п. «а» ч. 2 ст. 240 УК РФ). Поскольку занятие проституцией не является уголовно наказуемым, вести речь об исключении ст. 240 УК РФ преступности какого-либо деяния вряд ли уместно. Однако интересный и требующий отдельного обсуждения вопрос связан с исключением ст. 240 УК РФ административной наказуемости деяния, предусмотренного ст. 6.11 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за занятие проституцией. По нашему мнению, это

допустимо, поскольку более тяжкое уголовно наказуемое деяние вполне может исключать наказуемость менее тяжкого административного правонарушения.

В силу того, что деяние заключается в высказывании требования продолжить заниматься проституцией, а способ совершения преступления определяется через физическое или психическое воздействие, полагаем, что моментом окончания преступного посягательства является выдвигание этого требования, подтвержденное принуждением. Факт оказания разовых или систематических интимных услуг после оказанного воздействия на квалификацию не влияет³³.

Практика применения ст. 240 УК РФ судами общей юрисдикции г. Курска показала, что данная норма применяется во всех случаях выявления притонов, подпадающих под признаки ст. 241 УК РФ. Женщины (мужчины), оказывающие платные интимные услуги, признаются потерпевшими, к которым применялось принуждение, без конкретизации в приговорах способа принудительного воздействия³⁴.

Принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ) предполагает требование, обращенное к подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю, эксперту или специалисту, подкрепленное соответствующей угрозой. Следует отметить, что именно такая конструкция прослеживается в литературе. Например, указывается, что принуждение проявляется в неправомерных действиях, с помощью которых виновный заставляет лицо давать показания, нарушая принцип добровольности³⁵.

³¹ Грибов А. С. Пробелы в регламентации отдельных признаков оказания противоправного влияния на результаты спортивных соревнований или зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ) // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 100—102.

³² Звечаровский И. Э. О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 // Российский следователь. 2014. № 7. С. 35—38.

³³ Подобную точку зрения занимает А. И. Рарог (см.: Рарог А. И. Уголовное право. Части Общая и Особенная : курс лекций / Г. А. Есаков, А. И. Рарог [и др.] ; под. ред. А. И. Рарога. М. : Велби ; Проспект, 2005. С. 386). Противоположной позиции придерживаются Э. Х. Надысева (см.: Надысева Э. Х. Актуальные вопросы интерпретации «вовлечение в занятие проституцией» в доктрине уголовного права // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 4. С. 116—119).

³⁴ См.: Архив Ленинского районного суда г. Курска. Дело № 1-268/2012 ; архив Промышленного районного суда г. Курска. Дело № 1-315/2013 ; архив Кировского районного суда г. Курска. Дело № 1-521/2014.

³⁵ Калашникова А. А. Принуждение к даче показаний (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Бунева И. Ю. Уголовная ответственность за принуждение к даче показаний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000 ; Полуяров С. Н. «Иные незаконные действия» как способ принуждения к даче показаний // Юристы-Правоведы. 2011. № 4. С. 23—26 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. С. 579.

Однако проявление принуждения в неправомерных действиях — это не более чем способ совершения преступления, тогда как само по себе общественно опасное деяние остается непроясненным. Тот факт, что именно требование дать показания составляет общественно опасное деяние, подтверждается также тем, что моментом совершения преступления в литературе признается «момент начала принуждения независимо от того, удалось ли виновному получить показания (заклучение) и использовать их в процессе расследования уголовного дела»³⁶.

Некорректно относить к принуждению в данном составе преступления провокационные методы ведения предварительного расследования (например, предъявление подложных протоколов допроса других лиц; ложное обещание следователя прекратить уголовное преследование в отношении обвиняемого и др.³⁷).

В данном составе преступления законодатель указывает на иные незаконные действия как разновидность принуждающего воздействия. Учитывая, что ч. 1 и 2 данной статьи охватывают практически все возможные варианты принуждения, содержание «иных незаконных действий» остается непроясненным. В литературе варианты иных незаконных действий в основном сводятся к разновидностям насилия или угрозы его применения³⁸. Большая группа ученых к иным действиям относит гипноз, применение наркотических или психотропных средств, подавляющих волю допрашиваемого³⁹. Наиболее широкий перечень «иных неза-

конных действий» дает С. Н. Полуяров: обман допрашиваемого; применение гипноза; наркотических или психотропных средств; оскорбление и унижение; лишение сна, пищи, курения; нарушение норм УПК РФ о продолжительности допроса; угрозы увольнения с работы, выселения из общежития, лишения каких-либо прав и ограничения законных интересов; предъявление фальсифицированных доказательств; воздействие экстрасенсов; оставление арестованного без пищи; содержание под стражей в ненадлежащих условиях и изменение условий содержания в нарушение требований закона; создание особой обстановки допроса, воздействующей на допрашиваемого в силу его суеверности⁴⁰.

Следует согласиться с тем, что гипотетически допускаемые подкуп, выгоды и обещания в качестве иного незаконного действия⁴¹ противоречат самой сути принуждения⁴². По справедливому замечанию А. А. Калашниковой, основным критерием оценки тех или иных действий как незаконных является способность этих действий ограничивать свободу волеизъявления потерпевшего в ущерб его законным интересам⁴³.

Аналогичные соображения применимы и к составу преступления, предусмотренному ч. 2 ст. 309 УК РФ (*принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу*). Интересным представляется дело, в котором кассационная инстанция отменила оправдательный приговор по ч. 2 ст. 309 УК РФ. С. и М. в данном

³⁶ Куманяева Е. А. Указ. соч. С. 155.

³⁷ См.: Рашковская Ш. С. Преступления против правосудия. М., 1978. С. 42 ; Чучаев А. И. Преступления против правосудия : науч.-практ. комментарий. Ульяновск, 1997.

³⁸ См.: Авдеева Е. А. Принуждение к даче показаний: причины и меры предупреждения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 39—46 ; Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. СПб., 2005. С. 372—381 ; Калашникова А. А. Принуждение к даче показаний (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 80—89 ; Попов Н. А. Принуждение к даче показаний: квалификация и предупреждение : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 106—116 ; Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 145—147.

³⁹ Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. Г. З. Анашкина, Н. И. Карпеца, Б. С. Никифорова. М., 1971. С. 338 ; Чучаев А. И. Указ. соч. С. 34—35 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. С. Михлина, И. В. Шмарова. М., 1996. С. 544.

⁴⁰ Полуяров С. Н. Указ. соч. С. 25—26.

⁴¹ См.: Бунева И. Ю. Уголовная ответственность за принуждение к даче показаний : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2000. С. 91—97 ; Шестаков А. Л. Сущность и место принуждения в системе способов совершения преступлений против правосудия // Российский судья. 2010. № 1. С. 23—25.

⁴² См.: Куманяева Е. А. Указ. соч. С. 155.

⁴³ Калашникова А. А. Указ. соч. С. 73.

деле совершили кражу. Им стало известно, что Ф. обратился с заявлением в ОВД по Выксунскому району по факту хищения мобильного телефона и денег. Осознавая, что сотрудники милиции будут проводить проверку по факту обращения Ф. о совершенном в отношении него преступлении, с целью избежать привлечения к уголовной ответственности за совершенное общественно опасное деяние, С. и М. договорились между собой о психологическом воздействии в отношении Ф. с целью принуждения его как потерпевшего к изменению показаний в ходе проведения проверки и предварительного расследования. 6 мая 2008 г. в вечернее время С. и М. встретили Ф., стали требовать у него, чтобы тот «забрал» заявление из милиции, высказывая при этом слова угрозы физической расправы: «Мы тебя закопаем», тем самым угрожая убийством Ф. Угрозу убийством Ф. воспринимал реально, опасаясь осуществления высказанных в отношении него угроз. Оправдывая С. и М. по ч. 2 ст. 309 УК РФ, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что отсутствуют какие-либо доказательства, свидетельствующие о том, что в разговоре с потерпевшим М. и С. высказали конкретную угрозу убийством. Слова «мы тебя закопаем» суд не признал конкретной угрозой убийством и указал, что из обстоятельств дела, показаний потерпевшего и подсудимых не ясно, какой смысл последние вкладывали в эти слова: являлось ли это высказывание угрозой физического устранения, или угрозой причинения вреда здоровью, или чего-то еще, а потерпевший Ф. в своих показаниях не уточнил, в каком контексте прозвучали эти слова, с какой интонацией, совершались ли при этом какие-либо физические действия подсудимыми. Кассационная инстанция не согласилась с этим выводом, указав, что, исходя из смысла закона, принуждение путем угрозы — это запугивание, обещание причинить кому-нибудь зло. Для признания деяния преступным угроза должна быть реальной. Угроза может быть выражена устно, письменно, через посредников и т.п. Закон дает исчерпывающий перечень угроз. Угроза убийством представляет

собой разновидность психического насилия, выражающегося в намерении лишить жизни другое лицо. Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 309 УК РФ, имеет формальный состав и окончено с момента применения принуждения в виде высказывания угрозы, а не с момента осуществления угроз⁴⁴. Таким образом, судебная практика рассматривает данный состав преступления как оконченный с момента предъявления подкрепленного принуждающим воздействием требования.

Оба преступления (ст. 302 и 309 УК РФ) исключают уголовную ответственность лица, дающего показания или отказывающегося от дачи показаний и т.п., по ст. 307 или 308 УК РФ.

Наконец, состав *сопротивления начальнику или принуждения его к нарушению обязанностей военной службы* (ст. 333 УК РФ) также характеризуется требованием нарушить обязанности воинской службы под угрозой применения насилия или путем реального его применения. В литературе объективная сторона преступления раскрывается как активные действия, направленные на то, чтобы путем насилия или угрозы его применения заставить начальника нарушить обязанности воинской службы⁴⁵. Однако что это за «активные действия» не проясняется; представляется, что ничем иным, кроме как требованием нарушить обязанности воинской службы, эти активные действия не могут быть.

Соответственно, если нарушение обязанностей воинской службы сопряжено с реальным совершением начальником иного преступления (например, должностного), преступность такого деяния исключается. Вместе с тем здесь, на наш взгляд, необходима оговорка следующего плана, требующая отдельной проработки. Нарушение обязанностей воинской службы может быть сопряжено с совершением самых разнообразных преступлений, в том числе против личности, против мира и безопасности человечества (ст. 356 УК РФ, к примеру). В этом случае для исключения преступности деяния нужно, на наш взгляд, прибегать дополнительно к условию соразмерности, предполагающему ст. 39 и ч. 2 ст. 40 УК РФ.

⁴⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 16 января 2009 г. № 22—103 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ См.: Уголовное право Российской Федерации : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. Т. 2. С. 732 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. С. 628—629.

Таким образом, на основе анализа норм уголовного закона представляется возможным сделать вывод о том, что «принуждение» как общественно опасное деяние представляет собой часто используемый, но неудачный с точки зрения теории уголовного права прием законодательной техники. Принуждение — это не более чем способ совершения преступления, заключающийся в подкреплении адресованного к потерпевшему лицу требования совершить те или иные действия, которое, в свою очередь,

представляет собой общественно опасное деяние. Используя этот термин, законодатель в том числе переносит момент окончания преступления на более раннюю стадию, стадию выдвижения требования, не выдвигая условия для признания преступления окончательным реальным совершением требуемых действий (бездействия). При этом принуждение как способ совершения преступления становится в соответствующих составах криминообразующим признаком.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеева Е. А. Принуждение к даче показаний: причины и меры предупреждения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 225 с.
2. Алексеев И. Н. Понуждение, принуждение и насилие в уголовном праве // Уголовный процесс. — 2006. — № 1. — С. 11—15.
3. Баумштейн А. Б., Чеснокова Е. И. Основополагающие признаки объективной стороны в понятии состава преступления // Новый юридический журнал. — 2013. — № 2. — С. 219—226.
4. Борисов А. В. Уголовно-правовые и специально-криминологические меры борьбы с нарушениями авторского и патентного права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 184 с.
5. Бунева И. Ю. Уголовная ответственность за принуждение к даче показаний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2000. — 24 с.
6. Бунева И. Ю. Уголовная ответственность за принуждение к даче показаний : дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2000. — 181 с.
7. Васильев А., Васильева Н. Признание вины под принуждением // Администратор суда. — 2012. — № 2. — С. 23—27.
8. Власова И. В. Квалификация преступлений, связанных с принуждением к совершению сделки или отказу от ее совершения // Российский следователь. — 2009. — № 1. — С. 17—19.
9. Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. — СПб., 2005. — 491 с.
10. Грибов А. С. Пробелы в регламентации отдельных признаков оказания противоправного влияния на результаты спортивных соревнований или зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ) // Юридическая наука. — 2014. — № 2. — С. 100—102.
11. Ермакова О. В. Классификация составов преступлений по особенностям конструкции объективной стороны: обоснование нового подхода // Вестник Воронежского института МВД России. — 2014. — № 3. — С. 148—152.
12. Зателепин О. К. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации некоторых преступлений против военной службы // Российский военно-правовой сборник. — 2004. — № 1.
13. Звечаровский И. Э. О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 // Российский следователь. — 2014. — № 7. — С. 35—38.
14. Иванов А. С. Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса как преступление коррупционной направленности // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2014. — № 2 (28). — С. 188—194.
15. Иванова Л. В. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения: криминологические и уголовно-правовые аспекты // Академический вестник. — 2010. — № 5. — С. 120—124.
16. Иванцова Н. В. Отражение и оценка общественно опасного насилия в уголовном праве: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 2005. — 388 с.
17. Калашникова А. А. Принуждение к даче показаний (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 211 с.
18. Каплин М. Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья : дис. ... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2003. — 187 с.
19. Кобозева Т. Ю. Категория «принуждение» в уголовном праве России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. — Серия «Право». — 2008. — № 1. — С. 276—289.

20. Кобозева Т. Ю. Принуждение как признак объективной стороны состава преступления // Пробелы в российском законодательстве. — 2008. — № 2. — С. 220—223.
21. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. С. Михлина, И. В. Шмарова. — М., 1996. — 648 с.
22. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. — М. : Велби ; Проспект, 2008.
23. Коновалов Н. Н. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера // Пробелы в российском законодательстве. — 2008. — № 1. — С. 216—218.
24. Коргутлова Т. А. Половые преступления: теоретические и практические аспекты // Современное право. — 2009. — № 10. — С. 138—144.
25. Корепанова-Камская Д. С. Принуждение к совершению сделки и некоторые вопросы разграничения с составом вымогательства // Вестник Удмурт. ун-та. — 2009. — № 2-2. — С. 208—216.
26. Куманяева Е. А. Принуждение в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 215 с.
27. Курманов А. С. Ответственность за воспрепятствование проведению публичных мероприятий : вопросы совершенствования диспозиции ст. 149 УК РФ // Вестник Челябин. гос. ун-та. — 2008. — № 31. — С. 117—123.
28. Ларичев В. Д., Терещенко Б. Л. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность : науч.-практ. пособие. — М., 2006. — 176 с.
29. Лепина Т. Г. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. — 235 с.
30. Минская В. Уголовно наказуемое принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения // Уголовное право. — 2006. — № 6. — С. 43—47.
31. Мошков Д. С. Соотношение уголовно-правовых понятий: принуждение и насилие // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2008. — № 1. — С. 121—123.
32. Надысева Э. Х. Актуальные вопросы интерпретации «вовлечение в занятие проституцией» в доктрине уголовного права // Пробелы в российском законодательстве. — 2011. — № 4. — С. 116—119.
33. Остапенко Т. Ю. Особенности понуждения к действиям сексуального характера // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 12. — С. 133—136.
34. Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование : науч.-практ. пособ. / Ю. И. Антонов, В. Б. Боровиков, А. В. Галахова [и др.] ; под ред. А. В. Галаховой. — М. : Норма, 2014.
35. Панасенко И. В. Принуждение к соавторству как альтернативное деяние, предусмотренное ст. 147 УК РФ (нарушение изобретательских и патентных прав) // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2009. — № 3. — С. 122—124.
36. Полуяров С. Н. «Иные незаконные действия» как способ принуждения к даче показаний // Юристы-Правоведь. — 2011. — № 4. — С. 23—26.
37. Попов Н. А. Принуждение к даче показаний: квалификация и предупреждение : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — 208 с.
38. Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. — М., 2005. — 416 с.
39. Рарог А. И. Уголовное право. Части Общая и Особенная : курс лекций / Г. А. Есаков, А. И. Рарог [и др.] ; под ред. А. И. Рарога. — М. : Велби ; Проспект, 2005. — 496 с.
40. Российское уголовное право : в 2 т.— 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби ; Проспект, 2007. — Т. 1 : Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — 728 с.
41. Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. — М., 2002. — 384 с.
42. Сорокина Т. С. Оказание влияния на результат спортивных соревнований как цель совершения общественно опасных деяний в сфере профессионального спорта // Юридическое образование и наука. — 2014. — № 2. — С. 26—29.
43. Тагиев Т. Р. О разграничении вымогательства и принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2011. — № 5. — С. 133—134.
44. Фабрика Т. А. Проблемы уголовной ответственности за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2007. — 27 с.
45. Хакулов М. Х. Уголовно-правовая характеристика принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения // Российский следователь. — 2007. — № 11. — С. 14—17.

46. Халиков А. Н. Насилие при превышении должностных полномочий и принуждении к даче показаний // Уголовное право. — 2009. — № 3. — С. 49—53.
47. Чучаев А. И. Преступления против правосудия : науч.-практ. комментарий. — Ульяновск, 1997. — 80 с.
48. Шестаков А. Л. Сущность и место принуждения в системе способов совершения преступлений против правосудия // Российский судья. — 2010. — № 1. — С. 23—25.
49. Яковлева Е. О. Проблемы предупреждения распространения и изготовления порнографических материалов с участием несовершеннолетних // Известия Юго-Западного государственного университета. — Серия «История и право». — 2016. — № 4 (21). — С. 95—102.

Материал поступил в редакцию 21 декабря 2016 г.

COERCION AS A SOCIALLY DANGEROUS ACT

SHEVELEVA Svetlana Viktorovna — Head of the Faculty of Law at the Southwest State University, PhD in Law, Associate Professor
orcrimpravo@yandex.ru
305040, Russia, Kursk, 50 let Oktyabrya Str., 94

Abstract. *Coercion in criminal law is a sufficiently concise category with different legal incarnations in the law. The study highlights only one aspect of coercion that is legislatively enshrined as a mandatory element of separate offenses. The starting point of the presented reasoning is that, under coercion, a person chooses a line of conduct seeking to avoid adverse and unfavorable consequences for himself or his loved ones, or he is largely deprived of an opportunity to choose a line of conduct. In other words, an offender committing coercion as a crime is interested in the person's conduct rather than in his personality or property: an offender seeks to steer the former in the right direction.*

Coercion from the point of view of certain offenses covered by the Special Part of the RF Criminal Code is doctrinally considered either as a method of committing a crime or as a socially dangerous act. Following these assumptions, the author subjects coercion to the analysis as it is presented in the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation primarily in terms of correctness of some forms of coercion and the consequences for the legislative text, as well as in terms of acts criminality of which is excluded by certain elements. Based on the analysis of the objective side of offenses provided for in Art. 120, 133, 147, 149, 179, 184, 240, 302, 309 and 333 of the RF Criminal Code the author concludes that "coercion" as a socially dangerous act is frequently used but unsuccessful in terms of the criminal law theory method of legislative technique. From this perspective, coercion can only form a means of committing a crime rather than a socially dangerous act.

Keywords: *Coercion, freedom of will, socially dangerous act, method of committing a crime, objective element of the crime.*

REFERENCES

1. Avdeyeva, E. A. Coercion to Testify: Causes and Measures of Prevention: PhD in Law Dissertation. M., 2008. — 225 p.
2. Alekseev, I. N. Compulsion, coercion and violence in criminal law // The Criminal Proceedings. 2006. N 1. — P. 11—15.
3. Baumshtein, A. B., Chesnokova, E. I. The Fundamental Signs of an Objective Part in the Notion of Elements of the Crime // The New Legal Journal. 2013. N 2. P. 219-226.
4. Borisov, A. V. Criminal and Special-Criminological Measures to Combat Infringements of Copyright and Patent Law: PhD in Law Dissertation. M., 2008. — 184 p.
5. Buneva, I. Yu. Criminal Responsibility for Coercion to Testify: Abstract of the PhD in Law Dissertation. Omsk, 2000. — 24 p.
6. Buneva, I. Yu. Criminal Responsibility for Coercion to Testify: PhD in Law Dissertation. Krasnoyarsk, 2000. — 181 p.
7. Vasiliev A., Vasilieva, N. Confession to a Crime under Duress // A Court Administrator. 2012. N 2. — P. 23—27.
8. Vlasova, I. V. Qualification of Crimes Associated with Coercion to Make a Deal or Refusal to Make a Deal // The Russian Investigator. 2009. N 1. — P. 17—19.

9. *Gorelik, A. C., Lobanova, L. V.* Crimes against Justice. St. Petersburg, 2005. — 491 P.
10. *Gribov, A. S.* Gaps in the regulation of certain signs of unlawful influence on the results of sports competitions or spectacular commercial competitions (Article 184 of the Criminal Code of the Russian Federation) // The Legal Science. 2014. N 2. — P. 100-102.
11. *Ermakova, O. V.* Classification of Crimes in accordance with Peculiarities of the Objective Side Construction: A Rationale for the New Approach // Bulletin of the Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs. 2014. N 3. — P. 148-152.
12. *Zatelepin, O. K.* Competition of Criminal Law Norms in Classification of Some Crimes against Military Service // Russian Military Law: Collection of Articles. 2004. N 1.
13. *Zvecharovskiy, I. E.* What was not Mentioned by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation in the Order of 27 June 2013 N 19? // The Russian Investigator. 2014. N 7. — P. 35-38.
14. *Ivanov, A. S.* Exercising Unlawful Influence on the Results of an Official Sports Event or Spectacular Commercial Competition as a Corruption-Related Crime // The Legal Science and Law Enforcement Practice. 2014. N 2 (28). — P. 188-194.
15. *Ivanova, L. V.* Coercion to make a deal or refusal to make it: Criminological and Criminal Law Aspects // The Academic Bulletin. 2010. N 5. — P. 120-124.
16. *Ivantsova, N. B.* The Reflection and Assessment of Socially Dangerous Violence in Criminal Law: Issues of the Theory and Practice: Doctor in Law Thesis. Kazan, 2005. — 388 p.
17. *Kalashnikova, A. A.* Coercion to Testify (a Criminal Law Aspect): PhD in Law Dissertation. M., 2004. — 211 p.
18. *Kaplin, M. N.* The Differentiation of Criminal Responsibility for Offences against Life and Health: PhD in Law Dissertation. Yaroslavl, 2003. — 187p.
19. *Kobozeva, T. Yu.* The Category "Coercion" in the Russian Criminal Law // The Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law. 2008. N 1. — P. 276-289.
20. *Kobozeva, T. Yu.* Coercion as a sign of an objective side of the elements of crime // Gaps in the Russian Legislation. N 2. — P. 220—223.
21. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / Ed. by A.S. Mikhлина, E.V. Shmarova. M., 1996. — 648 p.
22. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / Ed. by V. I. Radchenko. — M.: TK Velby, Prospekt Publishing House, 2008.
23. *Konovalov, N. N.* Criminal Responsibility for Compelling to Commit Acts of a Sexual Nature // Gaps in the Russian Legislation. 2008. N 1. — P. 216-218.
24. *Korgutlova, T. A.* Sexual Offences: Theoretical and Practical Aspects // Modern Law. 2009. N 10. — P.138-144.
25. *Korepanova-Kamskaya, D. S.* Coercion to Make a Deal and Some Issues of Delimitation with the Elements of Extortion // Bulletin of the Udmurt University. 2009. N 2-2. — P. 208-216.
26. *Kumanyaeva, E. A.* Coercion in Russian Criminal Law: PhD in Law Dissertation. M., 2012. — 215 p.
27. *Kurmanov, A. S.* Responsibility for Obstruction of Public Events. Improvement of the Disposition of Art. 149 of the RF Criminal Code // Bulletin of the Chelyabinsk State University. 2008. N 31. — P. 117-123.
28. *Larichev, V. D., Tereshchenko, B. L.* Prevention of Offences Against Intellectual Property: Scientific and Practical Textbook. — M., 2006. — 176 p.
29. *Lepina, T.G.* Criminal Law Protection of Intellectual Property: PhD in Law Dissertation. M., 2014. — 235 p.
30. *Minskaya, V.* Criminal Coercion to Make a Deal // Criminal Law. 2006. N 6. P. 43-47.
31. *Moshkov, D. C.* Interrelation between Criminal Law Concepts: Coercion and Violence // Business in the Law. The Economic and Legal Journal. N 1. — P. 121-123.
32. *Nadyseva, E. Ch.* Current Issues of the Interpretation of "Involvement in Prostitution" in the Criminal Law Doctrine // Gaps in the Russian Legislation. 2011. N 4. — P. 116-119.
33. *Ostapenko, T. Yu.* Features of Inducement in Acts of a Sexual Nature // The Russian Laws: Experience, Analysis, Jurisprudence. 2009. N 12. — P. 133-136.
34. Evaluation Features in the Criminal Code of the Russian Federation: Scientific and Judicial Interpretation: Scientific and Practical Textbook / Yu. Antonov, V.B. Borovikov, A.V. Galakhova [et al.]; Ed. by A.V. Galakhova. M.: Norma, 2014.
35. *Panasenko, I. V.* Coercion to Co-author as an Alternative Act Provided for in Article 147 of the Criminal Code of the Russian Federation (Infringement of Inventive and Patent Rights) // Business in the Law. The Economic and Legal Journal. N 3. — P. 122-124.
36. *Poluyarov, S. N.* "Other Illegal Acts" as a Means of Coercion to Testify // Jurist-Pravoved. 2011. N 4. — P. 23—26.

37. *Popov, N. A.* Coercion to Testify: Qualification and Prevention: PhD in Law Dissertation. Omsk, 2001. — 208 p.
38. *Crimes Against Justice* / Ed. by A.V.Galakhova. M., 2005. — 416 p.
39. *Rarog, A. I.* Criminal Law. Parts General and Special: Course of Lectures / G.A. Esakov, A. I. Rarog [et al.]; Ed. by A. I. Rarog. M.: TK Welby, Prospekt Publishing House, 2005. — 496 p.
40. *Russian Criminal Law: In 2 Volumes. Vol. 1. General Part* / Ed. by L. V. Inogamova-Khegay, B. C. Komissarova, A. I. Rarog. 2nd ed., revised and supplemented. — M.: TK Welby, Prospekt Publishing House, 2007. - 728 p.
41. *Serdyuk, L. V.* Violence: Criminological and Criminal Law Research. M., 2002. - 384 p.
42. *Sorokina, T. S.* Influencing the Result of Sports Competitions as the Goal of Socially Dangerous Acts in the Field of Professional Sports // *Law Education and Science*. 2014. N 2. — P. 26-29.
43. *Tagiyev, T. R.* The distinction between extortion and coercion to make a deal or to refuse to make it // *The Current Problems in the Humanitarian and Natural Sciences*. 2011. N 5. — P. 133-134.
44. *Fabrika, T. A.* Problems of Criminal Responsibility for Forcing the Removal of Human Organs or Tissues for Transplantation: Abstract of the PhD in Law Dissertation. Chelyabinsk, 2007. — 27 p.
45. *Hakulov, M. Ch.* Criminal Coercion to Make a Deal // *Criminal Law*. 2006. № 6. P. 43-47.
46. *Khalikov, A. N.* Violence in Abuse of Office and Coercion to Testify // *Criminal Law*. 2009. N 3. — P. 49-53.
47. *Chuchaev, A. I.* Crimes against Justice: Sci. and Prac. Comment. Ulyanovsk, 1997. — 80 p.
48. *Shestakov, A. L.* The Essence and the Place of Coercion in the System of Methods of Committing Crimes against Justice // *The Russian Judge*. 2010. N 1. — P. 23-25.
49. *Yakovleva E. O.* The Problems of Preventing Dissemination and Production of Pornographic Materials Involving Minors // *The Bulletin of the South-West State University. Series: The History and Law*. 2016. N 4 (21). P. 95-102.

СИСТЕМА ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕЧАНИЯ К СТАТЬЕ 131 УК РФ)

Аннотация. Задачей настоящей статьи является анализ сложившейся на сегодня системы преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности через примечание к ст. 131 УК РФ. Содержащиеся в нем требования квалифицировать развратные действия (ч. 2—4 ст. 135 УК РФ), половое сношение и иные действия сексуального характера (ч. 3—5 ст. 134 УК РФ), совершенные в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, по пункту «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ либо по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ как изнасилование или насильственные действия сексуального характера, т.е. как наиболее опасные половые преступления, вызывают различные оценки. Сама трансформация квалификации указанных деяний определена введением так называемого «возраста абсолютно недопустимого согласия» лица на совершение с его участием полового сношения или иных сексуальных действий. Раскрывая последствия трансформации, автор показывает, что теперь гл. 18 УК РФ содержит две системы преступлений против несовершеннолетних — полную и усеченную. Усеченная является следствием признания исключительно насильственными половых преступлений против лиц, не достигших 12-летнего возраста. Такой подход представляется далеко не очевидным. Другой исследовательский вопрос статьи связан с оценкой соответствия содержащихся в примечании нормативных оснований ответственности требованиям ст. 8 УК РФ. Установление оснований усложнено, так как по тексту примечания определяется комбинацией (сочетанием) как минимум двух статей гл. 18 УК РФ. Требуется оценка соответствия признаков совершенного деяния признакам объективной и субъективной стороны составов ненасильственных полового сношения, определенных действий сексуального характера или развратных действий, т.е. какого-либо из преступлений, предусмотренных ст. 134 или 135 УК РФ. Дальше по признаку нахождения потерпевшей (потерпевшего) от преступления в беспомощном состоянии выводится возможность его итоговой квалификации по п. «б» ч. 4 ст. 131 или п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ. Вопросы квалификации рассмотрены с учетом рекомендаций, данных постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», не затронувших, однако, некоторые сложные ситуации. Особенно чувствительно их отсутствие по вопросам квалификации по ст. 132 УК РФ развратных действий, совершенных в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста.

© Энгельгардт А. А., 2017

* Энгельгардт Артур Августович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

gesakov@hse.ru

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

Ключевые слова: преступления против половой неприкосновенности личности, уголовная ответственность, признаки составов преступлений, сопряженных с открытым сексуальным насилием по отношению к несовершеннолетним, иные действия сексуального характера, развратные действия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.084-094

По-видимому, не существует ни одного современного социума, который был бы удовлетворен состоянием уголовно-правовой охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних. Многие проявляют тревогу в связи с тем, что развратные действия с детьми принимают характер настоящей эпидемии¹; нередки явления педофилии. Все это ведет к ужесточению законодательства в некоторых государствах².

Благодаря международному сотрудничеству в рассматриваемой области принята Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений ETS № 201 (25 октября 2007 г.). На ее основе страны — члены Конвенции обязались принять законодательные или иные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности за занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, который, согласно соответствующим положениям национального законодательства, не достиг установленного законом возраста для занятия такой деятельностью (пп. «а» п. 1 ст. 18), а также законодательно определить возраст, до которого запрещено вступать в действия сексуального характера с ребенком (п. 2 ст. 18)³.

Но уровень правоохраны несовершеннолетних продолжает критиковаться, а когда отдельные случаи совершенных в отношении них действий сексуального характера рассматриваются средствами массовой информации более пристально, это недовольство только нарастает.

В последние несколько лет российский законодатель, увеличивая сферу преступного, основательно «перекроил» привычные составы преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Развитие в этой сфере идет быстро, а правовые решения иногда весьма необычны. Некоторые из них вызывают вопросы о состоятельности.

В юридической литературе вызвало живой интерес введение в Уголовный кодекс РФ правил об отнесении к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ, а также п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных ч. 3—5 ст. 134 УК РФ и ч. 2—4 ст. 135 УК РФ, если они совершены в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, поскольку такое лицо в силу возраста находится в беспомощном состоянии, т.е. не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий⁴.

¹ Старович З. Судебная сексология. М. : Юрид. лит., 1991. с. 85, 113 ; Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2015 год // URL: rosvintrud.rudocs/mintrud/protection/315 (дата обращения: 26.06.2017).

² Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под ред. С. П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 145.

³ СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 634.

⁴ Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

Интересно отметить, что предложения установить в самом законе или в постановлении Пленума Верховного Суда СССР минимальный возраст, недостижение которого презюмировало бы беспомощное состояние потерпевшей при изнасиловании, встречалось еще в советской литературе. Наиболее обоснованным при этом виделось предложение о квалификации как изнасилования всякого сношения с девочкой, не достигшей 12 лет. Отмечалось, что принятие этого предложения сыграет положительную роль в стабилизации судебной практики (см.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. С. 635. В настоящее время решения о выделении такой категории потерпевших принято законодателями многих стран (см.: Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Указ. соч. С. 144—153).

Содержатся эти правила в примечании к ст. 131 УК РФ, т.е. использована не встречающаяся в уголовном праве конструкция, интересная поэтому и в юридико-техническом плане.

Примечание основательно анализируется⁵. Некоторые его положения разъяснены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»⁶. По преобладающим откликам примечание существенно повысило ранее недостаточный репрессивный потенциал уголовно-правовых предписаний, предусматривающих ответственность опасных преступников за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних младшего возраста. Примечание вызвало и критические замечания ввиду конфликта наработанных представлений и сложившейся судебной практики оценки некоторых половых преступлений, с одной стороны, и новых оценок, исходящих из примечания, — с другой.

Далее будут рассмотрены только те вопросы, которые представляются принципиально важными в целях выявления логики принятого решения.

1. Можно ли утверждать, что в своем настоящем виде гл. 18 УК РФ содержит усеченную систему преступлений против несо-

вершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста, которая включает исключительно насильственные преступления?

Видятся три находящихся во взаимосвязи обстоятельства, которые позволяют прийти к положительному выводу.

Первое. Если придерживаться принятого в российской уголовно-правовой доктрине понимания, то половые преступления в основном являются насильственными посягательствами. Исключения составляют деяния, предусмотренные ст. 134 и 135 УК РФ. Уже отмечалось, что примечанием к ст. 131 УК РФ установлены запреты оценки по указанным статьям половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста.

Второе. В примечании отсутствует указание на 12-летний возраст как показатель беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) при их понуждении к половому сношению, мужеложству, лесбиянству либо иным действиям сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости (ст. 133 УК РФ)⁷, превращающий содеянное в изнасилование или насильственные действия сексуального характера. Однако объективная сторона данного преступления описана так, что

⁵ Эта группа преступлений рассмотрена в обширной литературе, посвященной квалификации деяний, а также проблемам изменения (совершенствования) действующего закона. Не пытаюсь дать полный обзор публикаций, назовем такие научные и методические работы, содержащие современный и научно-достоверный анализ исследуемой проблемы, как: *Дьяченко А. П., Цимбал Е. И.* Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // *Lex Russica*. 2014. № 11 ; *Каменева А. Н.* К вопросу об усилении уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // *Актуальные проблемы российского права*. 2012. № 3 ; *Кузнецов А. В.* Совершенствование практики применения норм уголовного закона об ответственности за развратные действия ненасильственного характера в отношении несовершеннолетних // *Вестник Омской юридической академии*. 2016. № 1 ; *Милюков С. В., Степанова О. Ю.* Актуальные проблемы квалификации половых преступлений: пределы судебного толкования // *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 4 (5) ; *Оберемченко А. Д.* Развратные действия: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014 ; *Пашенко Е. А.* Уголовная политика в отношении преступлений против половой неприкосновенности: правотворчество и правоприменение // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2014. № 2 ; *Ситникова А.* Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // *Уголовное право*. 2013. № 3 ; *Сичкаренко А. Ю.* Старые проблемы норм о сексуальных преступлениях // *Общество и право*. 2014. № 1 ; *Яни П.* Вопросы квалификации половых преступлений // *Законность*. 2013. № 5.

⁶ *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2015. № 2.

⁷ Проверить, известны ли системе уголовного судопроизводства случаи применения ст. 133 УК РФ в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, по материалам опубликованной судебной практики не представилось возможным.

понуждение следует считать оконченным с момента принуждения к действиям сексуального характера, т.е. еще до начала их совершения. Законодатель не может использовать здесь конструкцию беспомощного состояния, устанавливаемого на момент совершения самих сексуальных действий.

Третье. Насильственный характер изнасилования и действий сексуального характера нельзя свести к проявлению виновным телесно проявляемой силы или актуальной угрозе. Расширяя сферу приложения данного признака, судебная практика видит насилие и в случаях совершения преступных действий сексуального характера в отношении лиц, находящихся в беспомощном состоянии. Интересно в этой связи дело К., осужденного за совершение действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния в отношении нескольких потерпевших, в том числе не достигших 12-летнего возраста. В апелляционной жалобе К. просил о переквалификации своих действий с п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ на ч. 2 ст. 135 УК РФ, ссылаясь на то, что факты применения им насилия не установлены судом, в связи с этим его действия объективно образуют признаки развратных действий без применения насилия. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила приговор без изменения, не согласившись с доводами жалобы о том, что неперенным признаком насильственных действий сексуального характера является применение насилия в физической или психической форме. По смыслу закона, отметил суд, в случае совершения насильственных действий сексуального характера в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии, применение физического или психического насилия не является обязательным⁸.

Указание в законе на беспомощное состояние потерпевшей (потерпевшего) с позиции действующего закона, следовательно, показывает, что сексуальные действия тогда носят

насильственный характер, когда происходят вопреки воле потерпевших, в отсутствие их согласия⁹.

Так как группу преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста, исчерпывают деяния, сопряженные с сексуальным насилием: изнасилование (ст. 131 УК РФ) и насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ)¹⁰, система может быть названа усеченной.

Уголовно-политические основания введения примечания, таким образом, очевидны. Законодатель стремится отразить повышенную общественную опасность совершения сексуального насилия в отношении несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста.

2. Применение примечания нуждается в понятных правилах, поэтому второй вопрос исследования посвящен оценке содержания нормативных оснований ответственности за совершение указанных в примечании к ст. 131 УК РФ деяний.

Одним из признанных положений уголовного права является требование установления совокупности признаков и связей определенного состава преступления как обязательного условия применения уголовной ответственности и наказания. Любой уголовно-правовой запрет, идентифицирующий деяние, должен содержать в себе эти признаки. Над тем, реализуется ли данный тезис при квалификации половых преступлений, совершенных в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, как минимум стоит подумать.

Анализируя примечание, некоторые авторы справедливо подчеркивают, что с ним связаны специальные «правила квалификации сексуальных посягательств в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста»¹¹. Рассматривая их, за пределами исследования оставим вопрос осознания виновным действительного возраста малолетней жертвы.

⁸ См.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 44-АПУ13-9 // URL: <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/2013/obzor-sudebnoy-praktiki-vs-rf/2013.11.20-vtoroy%20kvartal.html> (дата обращения: 21.07.2017).

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. М. : Проспект, 2017. С. 223 (автор — Г. А. Есаков).

¹⁰ Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М. : Эксмо, 2006. С. 391 (автор — Э. Ф. Побегайло).

¹¹ Ситникова А. Указ. соч. С. 31.

Соответствующая проблематика широко освещалась в работах, посвященных сексуальным посягательствам на несовершеннолетних вообще¹².

Особо устанавливаются признаки субъекта. В самом примечании специальных указаний о возрасте субъекта преступления нет. Законодатель установил разные минимальные возрасты субъекта для насильственных (14 лет) и ненасильственных (18 лет) половых преступлений. Возможных решений, таким образом, по меньшей мере два. Верховный Суд РФ в постановлении, посвященном толкованию квалификационных и иных правоприменительных проблем по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, посвятил анализируемому вопросу целый пункт. Решающий довод, определивший позицию Верховного Суда РФ, определен тем, что преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста, являются насильственными. Уголовной ответственности за деяния, предусмотренные примечанием к ст. 131 УК РФ, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 20 УК РФ подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления 14-летнего возраста.

Объективная сторона во всех предусмотренных примечанием составах преступлений включает в себя осуществление определенных видов сексуальных действий (деяние) с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, не достигшего 12-летнего возраста (обстановку совершения преступления). На наш взгляд, достаточно отчетливо просматриваются следующие специальные правила установления признаков объективной стороны:

— достаточным основанием неопровержимой презумпции наличия беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего), в силу прямого указания в тексте примечания, выступает недостижение ими 12-летнего возраста. Наличие такой презумпции означает, что правоприменитель не должен устанавливать, что лицо в конкретной ситуации по обстоятельствам дела могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному;

— установление деяния, которое с точки зрения времени должно рассматриваться как социально-правовое единство, усложнено, так как определяется комбинацией (сочетанием) как минимум двух статей гл. 18 УК РФ. Требуется оценка соответствия фактических обстоятельств совершенного деяния признакам объективной (и субъективной) стороны составов полового сношения, действий сексуального характера или развратных действий, определенных соответственно ст. 134 или 135 УК РФ. Это признается на практике. Так, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 указывает на возможность квалификации деяния, подпадающего под признаки преступлений, предусмотренных ч. 2—4 ст. 135 УК РФ, по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ лишь при доказанности умысла на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста (п. 21).

Для ответа на вопрос «что случилось» применительно к п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ потребуется учет наличия сексуального насилия — совершения полового сношения с использованием беспомощного состояния лица, не достигшего 12 лет. В случаях совершения иных сексуальных или развратных действий для установления полного набора признаков объективной стороны состава совершенного преступления правоприменитель будет прибегать к п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ.

Диспозиции такого рода не являются, острожно выражаясь, распространенными в уголовном законодательстве. Остановимся на некоторых моментах, касающихся возможной оценки по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ деяний, состоящих в мужеложстве, лесбиянстве и иных действиях сексуального характера (ст. 134 УК РФ) или развратных действиях (ст. 135 УК РФ).

Как уже было неоднократно отмечено в литературе, в отличие от ст. 132 УК РФ диспозиция ст. 134 УК РФ, кроме полового сношения, «знает» два строго определенных вида сексуальных действий — мужеложство и лесбиянство. С принятием примечания совершение мужеложства и лесбиянства в отношении лиц, не достигших 12 лет, сразу превращается в насильственные действия сексуального характера (впрочем, этот вывод актуален и при со-

¹² Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. 2011. № 6. С. 15—17.

вершении полового сношения). Иные действия сексуального характера упомянуты исключительно в названии ст. 134 УК, они не могут составить не предусмотренного ее диспозицией деяния. Следовательно, при посягательстве на малолетних посредством иных действий сексуального характера также сразу применяется квалификация таких действий по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ как совершение определенных этой статьей широко насильственных действий сексуального характера. При совершении деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных ст. 134 УК РФ, обращение к примечанию не требуется, хотя заложено в его содержание. Невольно возникает вопрос о реальной потребности в использовании анализируемого специального уголовно-правового инструментария.

Еще более интересная ситуация возникает в связи с отнесением примечанием к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных частями 2—4 ст. 135 УК РФ (развратные действия). Вне сферы реализации примечания проблема квалификации таких деяний обычно видится в том, что конкретизированные понятия иных действий сексуального характера и развратных действий в уголовном праве отсутствуют, а признаки, используемые для их описания, в значительной степени базируются на общих представлениях о биологических и социальных измерениях человеческой сексуальности¹³, сложившейся в судебной практике¹⁴. Однако примечание задает иной предмет для разговора: любые развратные действия, совершенные в отношении малолетних, независимо от их характера и степени опасности, в итоге оцени-

ваются как насильственные действия сексуального характера. Возможно, это верный подход, в благородстве целей любого закона о защите детей от сексуальных злоупотреблений сомневаться не принято. К тому же он позволяет исполнить действующий закон в соответствии с его буквой.

Однако его оценки неоднозначны. Интересных подходов много. Немало авторов приходят к выводу о невозможности квалификации по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ так называемых «бесконтактных» развратных действий интеллектуального характера (обнажение половых органов, демонстрация порнофильмов и т.п.). Статья содержит слишком суровую санкцию, не адекватную опасности оцениваемых действий — лишение свободы на срок от 12 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет или без такового и с ограничением свободы на срок до 2 лет¹⁵. Ответственность за «бесконтактные» развратные действия в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, поэтому предлагается предусмотреть в квалифицированном составе в самой ст. 135 УК РФ¹⁶.

По существу, ту же идею развивают авторы, предлагающие ограничить круг развратных действий в ст. 135 УК РФ исключительно действиями, состоящими в интеллектуальном воздействии на несовершеннолетнего. При таком подходе становится возможным исключение ссылки на ст. 135 УК РФ из примечания к ст. 131 УК РФ¹⁷.

В литературе также отстаивается точка зрения, что если виновный при совершении развратных действий использует беспомощное состояние потерпевшего, содеянное должно

¹³ Гидденс Э. Социология / пер. с англ. М. : Едиториал УРСС, 2005. С. 116—118.

¹⁴ К сожалению, обзоры судебной практики в этом отношении все менее информативны. Верховный Суд РФ рекомендует судам, учитывая специфику дел о преступлениях против половой неприкосновенности личности, при изложении описательно-мотивировочной части судебного решения по возможности избегать излишней детализации способов совершения преступлений (см., например: Обобщение практики рассмотрения судами Челябинской области уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности (глава 18 УК РФ), утв. Президиумом Челябинского областного суда 11.06.2014 // URL: http://www.cheloblsud.ru/upload/file/reviews/criminal/reviews_on_criminal_cases_22.htm (дата обращения: 18.07.2017)).

¹⁵ См.: *Изотова М., Островецкая Ю.* Проблемы применения законодательства об ответственности за насильственные сексуальные посягательства на несовершеннолетних // Уголовное право. 2013. № 4. С. 20—21.

¹⁶ *Кузнецов А. В.* Указ. соч. С. 54.

¹⁷ *Сичкаренко А. Ю.* Указ. соч. С. 97.

квалифицироваться по ст. 135 УК РФ только в случае, если развратные действия не сопряжены с нарушением телесной и, как следствие, половой неприкосновенности потерпевшего лица; любое использование в такой ситуации тела потерпевшего превращает содеянное в изнасилование или насильственные действия сексуального характера¹⁸.

Наконец, некоторыми исследователями высказывается предложение, что развратные действия интеллектуального характера не могут квалифицироваться по ст. 132 УК РФ по признаку совершения иных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, если это лицо в силу малолетства заведомо не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий. Исключением *ad hoc* являются те случаи, когда малолетний как раз оказывается в состоянии более или менее адекватно оценить характер и значение совершаемых действий, понимая, например, что ему демонстрируют половые, «срамные», «стыдные», «запретные» органы¹⁹. Однако этот подход чреват чрезмерной оценочностью. Суд в таких случаях будет находиться в буквальном смысле под воздействием заключения судебно-психологической (комплексной судебной психолого-психиатрической) экспертизы, которая явится фактически основным доказательством наличия или отсутствия состояния «более или менее адекватно» оценить характер и значение совершаемых действий.

Целесообразность дифференцированной оценки развратных действий, совершенных в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии в связи с недостижением 12-летнего возраста, требует отдельного исследования, включающего анализ приговоров по данной группе дел. Вопрос очень непростой, поскольку особо должно быть учтено, что: — в случаях педофилии, рассматриваемой как исключительно опасное явление, насилие встречается редко²⁰; — при применении примечания даже признаки, относящиеся к мотивации развратных действий — направленность на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на про-

буждение у него интереса к сексуальным отношениям, теряют сущностно-образующий характер. Ввиду типичности этих побудительных мотивов как общей мотивации, воплощенной в сексуальных действиях, правовое сознание легко добавляет их в ту картину деяния, которую «нарисовал» законодатель в ст. 135 УК РФ. Однако постановление Пленума от 04.12.2014 № 16 определенно указывает, что мотивы совершения насильственных половых преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, могут быть различными (удовлетворение половой потребности, месть, национальная или религиозная ненависть, желание унижить потерпевшее лицо и др.). Для квалификации содеянного это значения не имеет (п. 1).

Таким образом, квалификация по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ развратных действий становится возможной независимо от того, были ли они направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего, не достигшего 12 лет, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям, или вызывались иными мотивами; — все чаще упоминаемые «бесконтактные» развратные действия имеют место в сети Интернет, иных информационно-телекоммуникационных сетях. Их рост заставляет задуматься о значительной опасности данного явления и ценности закрепленной в примечании к ст. 131 УК РФ неопровержимой презумпции. Отступления от нее допустимы лишь при наличии отсутствующих пока особых оснований, виды и конкретное содержание которых уголовный закон должен сам непосредственно определять; — действия, совершенные в Интернете, имея вид развратных действий в отношении лиц, не достигших 12 лет, могут в то же время содержать признаки иных преступлений. Например, лицо использующее Интернет, может преследовать цели распространения или публичной демонстрации порнографических материалов. Представляется необходимым зафиксировать четкие критерии, когда содеянное вызовет применение примечания к ст. 131 УК РФ, а когда будет уместно ставить вопрос о наличии иного состава преступления. В одном из обзоров основных положений постановления Пленума от 04.12.2014

¹⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). С. 233.

¹⁹ Яни П. Указ. соч.

²⁰ Володин В. С. Основы судебной сексологии. М.: Логос, 2003. С. 171—172.

№ 16 содержится следующее предложение, позволяющее корректно разрешить ситуацию: «Для квалификации рассматриваемых действий по статьям главы 18 УК РФ умыслом виновного должно охватываться причинение вреда конкретному лицу либо индивидуально определенному кругу лиц, только в этом случае... объект преступления будет представлен половой неприкосновенностью и (или) половой свободой личности. Такими действиями могут выступать отправка sms-сообщения непристойного содержания несовершеннолетнему лицу, адресные Skype-контакты с демонстрацией интимных частей тела и др.

В иных случаях, когда адресат информационного воздействия... представлен индивидуально-неопределенным для виновного кругом лиц, уместно ставить вопрос... о пункте «б» части 3 статьи 242 УК РФ»²¹. К высказанному выводу добавлен пример, иллюстрирующий выдвинутый тезис. По обстоятельствам дела обвиняемый С. на своей персональной странице в социальной сети «ВКонтакте», т.е. в открытом доступе, разместил видеофайлы, признанные порнографическими материалами, с целью их публичной демонстрации. Приговором суда С. осужден за незаконное распространение порнографических материалов с использованием сети Интернет²².

Резюме. Обращение к сущностным и иным смысловым характеристикам примечания к ст. 131 УК РФ позволяет по меньшей мере

констатировать наличие решения по-новому, на основе признания имеющими насильственный характер действий виновного лица, определить противоправность сексуальных действий с несовершеннолетними, не достигшими 12-летнего возраста. Но это лишь общий вывод. Необходимо обеспечение судебной практики ясными и работающими представлениями о содержании выраженной в примечании законодательной воли.

Не претендуя на полноту охвата всех аспектов анализа примечания к ст. 131 УК РФ, мы в основном оставили за пределами настоящей статьи проблематику соответствия санкций степени общественной опасности предусмотренных им преступлений. Это может и должно обсуждаться²³, причем обязательно с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ, который нечасто обращается к проблемам материального уголовного права. Согласно же позиции Конституционного Суда РФ, «закрепляя в части четвертой статьи 132 УК Российской Федерации наказание за мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера... с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей), если они совершены в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, федеральный законодатель учел общественную опасность такого насильственного посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних»²⁴.

²¹ Мелешко Д. А. Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»: обзор нововведений // Уголовное право. 2015. № 3.

²² Приговор Тамбовского районного суда Тамбовской области от 20.10.2014 в отношении С. // URL: <https://rospravosudie.com/court-tambovskij-rajonnyj-sud-tambovskaya-oblast-s/act-464589182> (дата обращения: 21.07.2017).

²³ Накиб Д. В. Регламентация ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних // Science Time. 2014. № 8. С. 224; Чепуров В. В. Спорные моменты построения санкций за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ) // Российский следователь. 2012. № 21. С. 16—18.

В советское время вопрос о диспропорции между санкциями за изнасилование и санкциями за другие не менее опасные преступления против личности (ст. 103, 108 УК РСФСР) увязывался в основном с введением смертной казни за изнасилование (см.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. С. 641).

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 № 1969-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шарафутдинова Игоря Мустакимовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 10, статьей 22, примечанием к статье 131 и статьей 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Володин В. С. Основы медицинской сексологии. — М. : Логос, 2003.
2. Гидденс Э. Социология / пер. с англ. — М. : Едиториал УРСС, 2005.
3. Изотова М., Островецкая Ю. Проблемы применения законодательства об ответственности за насильственные сексуальные посягательства на несовершеннолетних // Уголовное право. — 2013. — № 4.
4. Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под ред. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2010.
5. Дьяченко А. П., Е. И. Цимбал. Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // Lex Russica. — 2014. — № 11.
6. Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. — 2011. — № 6.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. — М. : Проспект, 2017.
8. Кузнецов А. В. Совершенствование практики применения норм уголовного закона об ответственности за развратные действия насильственного характера в отношении несовершеннолетних // Вестник Омской юридической академии. — 2016. — № 1.
9. Курс советского уголовного права. Часть Особенная. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973.
10. Мелешко Д. А. Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» : обзор нововведений // Уголовное право. — 2015. — № 3.
11. Милюков С. В., Степанова О. Ю. Актуальные проблемы квалификации половых преступлений: пределы судебного толкования // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 4 (5).
12. Накиб Д. В. Регламентация ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних // Science Time. — 2014. — № 8.
13. Оберемченко А. Д. Развратные действия: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2014.
14. Пащенко Е. А. Уголовная политика в отношении преступлений против половой неприкосновенности: правотворчество и правоприменение // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2014. — № 2.
15. Ситникова А. Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. — 2013. — № 3.
16. Сичкаренко А. Ю. Старые проблемы норм о сексуальных преступлениях // Общество и право. — 2014. — № 1.
17. Старович З. Судебная сексология. — М. : Юрид. лит., 1991.
18. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. — М. : Эксмо, 2006.
19. Чепуров В. В. Спорные моменты построения санкций за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ) // Российский следователь. — 2012. — № 21.
20. Яни П. Вопросы квалификации половых преступлений // Законность. — 2013. — № 5.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2017 г.

A SYSTEM OF SEXUAL OFFENSES (IN THE CONTEXT OF AN EXPLANATORY NOTE TO ARTICLE 131 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

ENGELGARDT Arthur Avgustovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law at the National Research University "High School of Economics"
gesakov@hse.ru
101000, Russia, Moscow, Myasnitskaya Str., 20

Abstract. *The purpose of the Paper is to analyze the current system of crimes against sexual freedom and sexual inviolability in the context of the Explanatory Note to Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation. The Explanatory Note contains Requirements to qualify dissolute acts (Para 2-4 of Article 135 of the RF Criminal Code), sexual intercourse*

and other acts of a sexual nature (Para 3-5 Article 134 of the RF Criminal Code) committed against persons under the age of twelve in accordance with Article 131(4)(b) or Article 132(4) as rape or sexual assault, i.e. the most dangerous sexual offenses, which gives rise to various assessments. The mere transformation of qualification of the acts in question is defined by the introduction of the so-called "age of absolutely unacceptable consent" of a person to engage in sexual intercourse or other sexual activity. In revealing the effects of the transformation, the author shows that now Chapter 18 of the RF Criminal Code contains two systems of crimes against minors, namely, a complete and truncated systems. The truncated system has been formed due to recognizing the sexual offenses committed against persons under the age of twelve as violent. This approach is far from being obvious. The second research issue is associated with the evaluation of normative grounds of compliance the provisions contained in the Explanatory Note with the provisions of Article 8 of the RF Criminal Code. The establishment of the grounds is complicated because the text of the Explanatory Note combines at least two Articles of Chapter 18 of the RF Criminal Code. It is necessary to evaluate the conformity of the characteristics of the act with the characteristics of an objective and subjective elements of non-violent sexual intercourse, certain acts of sexual nature or dissolute acts, i.e. any offense under Articles 134 or 135 of the Criminal Code of the Russian Federation. Then, on the ground of the victim's helpless condition it is possible to qualify the act under Article 131(4)(b) of the RF Criminal Code or Article 132(4)(b) of the RF Criminal Code. The issues of qualification are being dealt with in the light of Recommendations determined in the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 4, 2014, № 16 "On Court practice in cases involving crimes against sexual integrity and sexual freedom of the individual» that did not, however, deal with some complicated cases. Lack of recommendations is particularly obvious concerning the qualification of dissolute acts committed against persons under the age of twelve in accordance with Article 132 of the RF Criminal Code.

Keywords: Offenses against sexual inviolability of the person, criminal responsibility, characteristics of elements of offenses involving overt sexual violence against minors, other acts of a sexual nature, dissolute acts.

REFERENCES

1. Volodin, V. S. The Foundations of Medical Sexology. — M.: Logos. 2003.
2. Giddens, E. Sociology. Tr. from Eng. — M.: Editorial URSS, 2005.
3. Izotova M., Ostrovetskaya, Yu. Problems in the Application of the Laws on Responsibility for Non-violent Sexual Abuse against Minors // Criminal Law. 2013. N 4.
4. Dodonov, V. N., Kapinus, O. S., Shcherba, S. P. Comparative Criminal Law. Special Part: Monograph / Ed. by S. P. Shcherba. — M.: Yurlitinform, 2010.
5. Dyachenko, A. P., E. I. Tsymbal, E. I. The Protection of Children from Sexual Assault under Criminal Law: Experience of Russia and Foreign Countries // Lex Russica. 2014. N 11.
6. Esakov, G. Awareness of the Age of the Victim in Sexual Offenses: The Standing of the Court Practice // Criminal Law. 2011. N 6.
7. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-by-article) / Ed. by G.A. Esakova. — M.: Prospekt Publishing House, 2017.
8. Kuznetsova, A. V. Improvement of the Application of the Criminal Law Rules concerning Responsibility for Indecent Non-violent Offenses against Minors // Bulletin of the Omsk Law Academy. 2016. N 1.
9. The Course of Soviet Criminal Law. The Special Part. — Leningrad: The LSU Publishing House. 1973.
10. Meleshko, D. A. The Decision of the Plenum of the Supreme Court "On Court practice in cases involving crimes against sexual integrity and sexual freedom of the individual": Review of Innovations // Criminal Law. 2015. N 3.
11. Milyukov, S. V., Stepanova, O. Yu. Current Problems of Qualification of Sexual Offenses: Limits of Judicial Interpretation // Russian Journal of Legal Studies. 2015. N 4 (5).
12. Nakib, D. V. Regulation of Responsibility for Crimes against Sexual Freedom and Sexual Inviolability of the Under-aged and Minors // Science Time. 2014. N 8.
13. Oberemchenko A. Dissolute Acts: Criminal Law Characteristics and Qualification Issues : Abstract of the PhD in Law Dissertation. — Krasnodar, 2014.
14. Pashchenko, E. A. The Criminal Policy in respect of Crimes against Sexual Inviolability: Law-making and Enforcement // The North Caucasian Legal Bulletin. 2014. N 2.
15. Sitnikova, A. Crimes of Sexual Nature: Interpretation of Norms and their Application // Criminal Law. 2013. N 3.

16. *Sichkarenko A. Yu.* Old Problems of Rules Concerning Sexual Crimes // *The Society and Law.* 2014. N 1.
17. *Starovich, Z.* *Judicial Sexsology.*- М.: Yurid.Lit. 1991.
18. *Study and Practical Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / Ed. by A.E. Zhalinskoy: — М.: Eksmo Publishing House. 2006.*
19. *Chepurov, V. V.* The Controversial Aspects of Sanctions for the Rape and Sexual Assault Committed under Particularly Aggravating Circumstances (Article 131 (5) and Article 132 (5)) // *The Russian Investigator.* 2012. N 21.
20. *Yani, P.* Questions of the Qualification of Sexual Offences // *The Legality,* 2013. N 5.

О НЕКОТОРЫХ РАЗНОГЛАСИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН РОССИИ: ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Аннотация. В настоящей статье автор анализирует проблемы, связанные с имеющимися на сегодняшний день разногласиями между Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом РФ в вопросах толкования норм, касающихся защиты прав и свобод граждан России. Рассматриваются сформировавшиеся в отечественной и зарубежной науке и практике позиции по вопросу о возможности применения решений ЕСПЧ на территории России в контексте обеспечения государственного суверенитета, защиты основ конституционного строя (в условиях противоречия между такими решениями и национальной Конституцией). Автором приводятся примеры, в каких европейских странах и как решаются вопросы, когда решение ЕСПЧ противоречит конституционным положениям их стран. В статье дается оценка правовой позиции Конституционного Суда РФ по вопросу соотношения решений ЕСПЧ и Конституции России, а также закона, наделившего Конституционный Суд РФ правом принимать решения относительно возможности или невозможности исполнения постановлений ЕСПЧ на территории России. Отмечается, что данный Федеральный закон неоднозначно воспринят учеными внутри страны и за рубежом. Отдельные ученые и адвокаты положительно восприняли принятие данного Закона в контексте того, что Россия остается под юрисдикцией ЕСПЧ и его решения остаются обязательными для его исполнения. Подробно анализируется решение Конституционного Суда РФ по принятому ЕСПЧ постановлению по делу «Анчуглов и Гладков против России», изложены мнения ряда известных ученых, поддерживающих решение Конституционного Суда РФ, а также критикующих его правовые позиции по этому делу. Автор приходит к выводу о необходимости соблюдения баланса между общеевропейскими ценностями, выраженными в позициях ЕСПЧ, и традиционными ценностями российского общества и государства, выраженными в Конституции РФ. В статье предлагаются отдельные пути преодоления возникающих между межгосударственным органом судебной защиты прав человека и высшим органом конституционного контроля разногласий, в том числе через совершенствование законодательной базы реализации решений ЕСПЧ в России, а также применение разных механизмов корректировки текста Основного закона страны.

© Будаев К. А., 2017

* Будаев Капитон Аюрзанаевич, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, Председатель Конституционного Суда Республики Бурятия в отставке, профессор Бурятского государственного университета, профессор Юридического института Чанчуньского политехнического университета Китайской Народной Республики

kmkaf@yandex.ru

670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, д. 7

Ключевые слова: Конституция РФ, Конституционный Суд РФ, права и свободы человека и гражданина, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека, верховенство права, европейские ценности, государственный суверенитет, конституционный строй.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.095-109

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин часто подчеркивает особую важность практики Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) для российской правовой системы, называет прецеденты ЕСПЧ источником российского права¹. Выступая на международных форумах, он подчеркивал, что Конституционный Суд в своей практике опирается, в том числе, на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) и ее толкование Страсбургским Судом, что правовые позиции ЕСПЧ, сами прецеденты ЕСПЧ признаются Российской Федерацией как имеющие обязательный характер².

Решение ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» изменило готовность Конституционного Суда РФ следовать правовым позициям ЕСПЧ. В принятом решении по данному делу позиция Конституционного Суда РФ по вопросу непредоставления мужчинам-военнослужащим отпуска по уходу за ребенком была раскритикована.

Ранее, 15 января 2009 г. Конституционный Суд РФ в своем определении, принятом по жалобе гражданина Маркина, указал, что российское правовое регулирование, предоставляющее военнослужащим-женщинам возможность отпуска по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста и, по общему правилу, не признающее такого права за военнослужащими-мужчинами (они могут воспользоваться лишь кратковременным отпуском), не нарушает положения Конституции РФ о равенстве прав и свобод независимо от пола.

Европейский Суд по правам человека в постановлении от 7 октября 2010 г. по делу «Константин Маркин против России» пришел к выводу, что «рассматриваемое российское

законодательство не является совместимым с Конвенцией», и не только присудил соответствующую компенсацию заявителю, но и рекомендовал нашей стране внести изменения в законодательство с целью положить конец дискриминации в отношении военнослужащих-мужчин в том, что касается их прав на отпуск по уходу за ребенком.

Необходимо вспомнить и о решении Большой Палаты ЕСПЧ, принятом 17 мая 2010 г. Этим решением ЕСПЧ признал правомерным осуждение судами Латвийской Республики гражданина Российской Федерации В. М. Кононова, приравняв этим военнослужащих стран антигитлеровской коалиции к военным преступникам, осужденным и Нюрнбергским, и другими трибуналами, тем самым положив начало ревизии итогов Второй мировой войны.

Из дел, рассмотренных ЕСПЧ позже по обращениям российских граждан, ученых и общественность в России наиболее заинтересовали следующие:

- 1) «Анчугов и Гладков против России» — по этому делу ЕСПЧ признал, что закрепленное ст. 32, ч. 3, Конституции РФ лишение активного избирательного права лиц, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы, не соответствует требованиям ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции;
- 2) «Сабанчиев и другие против Российской Федерации» — по этому делу ЕСПЧ подверг критике процедуру вынесения решения о невыдаче тел лиц, смерть которых наступила в результате пресечения террористической деятельности;
- 3) дело бывших акционеров «ЮКОСа» против России — в решении от 31 июля 2014 г. ЕСПЧ счел, что в отношении бывших акционеров

¹ Предварительные итоги деятельности Конституционного Суда РФ на пороге 15-летия : интернет-интервью с В. Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ. 6 апреля 2006 г. // URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin/> (дата обращения: 10 октября 2013 г.).

² Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы. Выступление В. Д. Зорькина на VIII Международном форуме по конституционному правосудию. 1 декабря 2005 г. // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=16> (дата обращения: 13 ноября 2013 г.).

«ЮКОСа» российскими властями было нарушено право собственности и постановил выплатить им 1,8 млрд евро в качестве компенсации;

- 4) «Хорошенко против России», в котором заявитель обжаловал ограничение нашим законодательством семейных свиданий для осужденных к пожизненному лишению свободы — в постановлении Большой Палаты ЕСПЧ от 30 июня 2015 г. Суд констатировал нарушение Российской Федерацией ст. 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни). Был сделан вывод о том, что заключенные должны пользоваться всеми основными правами и свободами, закрепленными в Конвенции, за исключением права на свободу и личную неприкосновенность. Были отмечены недостатки российского уголовно-исполнительного законодательства в части лишения свиданий с пожизненно осужденными.

В октябре 2015 г. в г. Санкт-Петербург проходила Международная конференция по теме: «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской Конвенции по правам человека»³.

В статье «Россия и Страсбург», вышедшей накануне конференции в «Российской газете», В. Д. Зорькин отмечает⁴, что за последнее время судьи ЕСПЧ стали расширительно толковать ряд статей Конвенции. Например, при вынесении решения по делу «Тайрер против Соединенного Королевства» судьи ЕСПЧ высказали тезис: «Конвенция — это живой инструмент, который должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня». Никто, конечно, не возражает против того факта, что условия изменились, ведь тексту Конвенции уже около 70 лет, но судьи, толкуя сегодняшние условия применительно к своим решениям, делают и какие-то из этого правоустанавливающие выводы. Основные тенденции здесь следующие: — глубокое отступление от ранее заявленных позиций, в том числе посредством «реинтерпретации» ранее вынесенных решений; — все более частое использование ЕСПЧ при обосновании своих решений юридической конструкции так называемого «европейского консенсуса». Данная юридическая конструкция подразумевает,

что «поскольку соответствующий вопрос уже решен большинством государств — членом Совета Европы определенным образом, постольку государство не должно иметь возможностей действовать по-другому»; — наконец, политизация решений ЕСПЧ, основанная на недостаточной или искаженной информированности состава суда о ситуации в государстве-ответчике и справедливости обвинений.

Эти элементы, усиливающиеся в практике ЕСПЧ, нередко создают коллизии конституционных судов и ЕСПЧ относительно норм национального законодательства, примененных при рассмотрении конкретного дела.

Можно привести ряд примеров, как решают эти вопросы конкретно в других европейских странах. Возьмем, к примеру, федеративное государство, поскольку наше государство также федеративное, кроме того, Российская Федерация и Федеративная Республика Германия входят в одну правовую семью. Прежде всего нас интересует решение Федеративного Конституционного Суда Германии по делу Гёргиюлю⁵.

Правовая позиция по этому делу гласит: «Основной закон имеет целью интеграцию Германии в правовое сообщество мирных свободных государств, но он не предусматривает отказа от суверенитета, закрепленного прежде всего в германской Конституции. Следовательно, не противоречит цели приверженности международному праву, если законодатель, в порядке исключения, не соблюдает право международных договоров, при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов».

Я согласен с мнением В. Д. Зорькина — известного ученого, теоретика и практика, Председателя Конституционного Суда РФ, который, на мой взгляд, наиболее точно определил, с какого суда европейской страны брать пример, и при этом сказал, что «России, равно, как и другим странам, надо опираться в своих дальнейших действиях именно на этот германский прецедент... Он конструктивен, поскольку опирается на конституционный принцип государственного суверенитета и принцип верховенства Конституции в системе нормативных правовых актов государства, и потому никто

³ Голубкова М. Вопросы понимания // Российская газета. 2015. 26 окт.

⁴ Зорькин В. Д. Россия и Страсбург // Российская газета. 2015. 22 окт.

⁵ Зорькин В. Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт.

никогда не посмеет назвать решения германского конституционного суда — одного из самых авторитетных и гибких конституционных судов в мире — оголтелым, экстремистским, архаичным и т.д.»⁶.

Конституционный Суд РФ летом 2015 г. по запросу депутатов Государственной Думы принял постановление по вопросу о том, насколько будут обязательны для России решения ЕСПЧ, когда их исполнение будет идти вразрез с положениями Конституции страны.

Решение Конституционного Суда РФ, позволяющее не исполнять решение ЕСПЧ, стало предметом обсуждения ученых — специалистов в области международного права на Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективности имплементации Европейской конференции по правам человека», прошедшей в г. Санкт-Петербург.

В. Д. Зорькин отметил, что решение не может быть исполнено, если толкование Конвенции, предложенное ЕСПЧ, вступает в противоречие с Конституцией РФ. В этом случае имеется два варианта: — или менять Конституцию; — или обратиться в Конституционный Суд и спросить, что в этом случае следует предпринять.

Надо отметить, что принятие постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. по вопросу о том, насколько обязательны для России решения ЕСПЧ в тех случаях, когда при исполнении их могут быть нарушены положения Конституции страны, неоднозначно воспринято учеными⁷. Между тем глава Российского государства В. В. Путин одобрил решение Конституционного Суда РФ, подписал и обнародовал поправки в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

«И весьма важная вещь — это решение законодателей России о праве Конституционного Суда принимать соответствующее решение по поводу деятельности Европейского Суда по правам человека в части, касающейся России, российского законодательства», — оценил Президент РФ⁸. «Здесь мы ничего нового не придумали, многие европейские страны идут, по сути, по тому же пути», — сравнил он. «И очень приятно было услышать и узнать, что Вы провели встречу с коллегами из Европейского Суда по правам человека, конференцию», — заметил Путин.

В запросе депутатов Государственной Думы, представляющих все парламентские фракции, оспаривалась конституционность норм российского законодательства, предписывающих органам власти страны необходимость исполнения постановлений ЕСПЧ. Постановлением Конституционного Суда РФ⁹ оспариваемые положения закона признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку на основании данных положений по их конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования: — обеспечивается применение Конвенции в качестве составной части правовой системы Российской Федерации и исполнение принимаемых на основе Конвенции постановлений ЕСПЧ; — суд общей юрисдикции, арбитражный суд при пересмотре дела в связи с принятием ЕСПЧ постановления, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ, обращается с запросом в Конституцион-

⁶ Зорькин В. Д. Предел уступчивости.

⁷ Бланкенагель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд РФ и дело об обязательности решений ЕСПЧ // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 152.

⁸ Латухина К. Чрезвычайно важно // Российская газета. 2015. 16 дек.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 статьи части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: www.ksrf.ru (дата обращения: 16 января 2016 г.).

ный Суд РФ о проверке конституционности этого закона; во всяком случае, суд общей юрисдикции, арбитражный суд, осуществляющий производство по пересмотру вступившего в законную силу судебного акта по заявлению лица, по жалобе которого ЕСПЧ было принято постановление, констатирующее нарушение Конвенции положениями законодательства РФ, примененными в деле этого лица, обязан приостановить производство и обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке их соответствия Конституции РФ; — государственные органы, на которые возложена обязанность по обеспечению выполнения Российской Федерацией международных договоров, участницей которых она является, придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕСПЧ вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер индивидуального и общего характера, оно основано на положениях Конвенции в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией РФ, правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ для решения вопроса о возможности исполнения постановления ЕСПЧ и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции; в случае если Конституционный Суд РФ придет к выводу, что такое постановление ЕСПЧ не может быть исполнено, то оно в этой части не подлежит исполнению; Президент РФ, Правительство РФ, придя к выводу о невозможности исполнить такое постановление ЕСПЧ, правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании соответствующих положений Конституции РФ.

Этим не исключается правомочие федерального законодателя предусмотреть специальный правовой механизм разрешения им вопроса о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции РФ исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕСПЧ.

По сообщению Конституционного Суда РФ, граждане России узнали, что наша страна, хотя и остается под юрисдикцией ЕСПЧ, но будет исполнять его решения только с учетом

признания верховенства своей Конституции. 15 декабря 2015 г. Владимир Путин подписал Закон, согласно которому Конституционному Суду РФ разрешается признавать неисполнимыми решения международных судов, в том числе ЕСПЧ, если они противоречат Основному закону.

Из этого возникает вопрос, действительно ли решения Страсбурга теперь необязательны к исполнению для нашей страны? Разъяснению этих вопросов был посвящен круглый стол Центра содействия международной защите «Страсбургские посиделки», состоявшийся 22 декабря 2015 г. в помещении Международного университета в Москве. На этой конференции известный адвокат К. Москаленко¹⁰ прокомментировала решение Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. Она напомнила, что Россия в Законе о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод № 54-ФЗ от 30 марта 1998 г. признала юрисдикцию ЕСПЧ и обязательность принимаемых им решений. И Конституционный Суд РФ своим июльским решением подтвердил, что он не противоречит Конституции РФ.

«Это — победа здравого смысла над абсурдом», — уверена К. Москаленко. После этого «юрисдикция Европейского Суда для России остается, и обязательность решений Европейского Суда остается. Главное, что есть — статья 1 Закона о ратификации не противоречит Конституции». Решение Конституционного Суда РФ К. Москаленко назвала «проявлением настоящего героизма», обратив внимание, что «он не изменил статью 15 Конституции». Как известно, эта статья говорит о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены в законе, то применяются правила международного договора. Касаясь фраз в решении Конституционного Суда РФ о ситуации, когда постановление Европейского Суда вступает в противоречие с Конституцией, К. Москаленко выразила мнение, что «Конституционный Суд лишь создал механизм, как действовать в спорных случаях исполнения решений».

¹⁰ См.: Каринна Москаленко: решения ЕСПЧ для России по-прежнему обязательны. 23 декабря 2015 г. // URL: http://blog.pravo.ru/blog/Russia_ECHR/32182.html (дата обращения: 16 января 2016 г.).

По вопросу об исполнении Россией постановлений ЕСПЧ К. Москаленко пессимизма не разделяет: «Решения Европейского Суда малопомалу исполняются. Государство действительно выплачивает все компенсации, назначенные Европейским Судом. Оно достаточно часто исполняет индивидуальные меры. Мои коллеги могут привести случаи, когда по признанному нарушению статьи 6 («право на справедливый суд») Верховный Суд РФ по собственной инициативе отменял приговоры, направляя дела на новое рассмотрение. Впоследствии по некоторым нашим делам были и оправдательные приговоры».

В. Д. Зорькин в статье «Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России», касаясь взаимоотношений России и Совета Европы, отметил, что в своем решении от 14 июля 2015 г. «Конституционный Суд в очередной раз подчеркнул признание фундаментального значения европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой являются постановления ЕСПЧ, и готовность к поиску согласия ради поддержания этой системы. Но степень такого согласия Конституционный Суд будет определять сам, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция РФ»¹¹.

Конституционный Суд РФ 19 апреля 2016 г. впервые реализовал свое новое полномочие по оценке соответствия Конституции РФ решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека. В «Российской газете» от 31 марта 2016 г. сообщалось, что Конституционный Суд РФ начал рассмотрение нового дела, связанного с так называемой «позицией Анчугова — Гладкова»¹². Двое преступников, осужденных за тяжкие преступления, в местах лишения свободы начали бороться за право заключенных участвовать в выборах.

Инициатором запроса стало Министерство юстиции РФ, попросив рассмотреть возможность исполнения решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» при том, что оно прямо противоречит Конституции РФ. Как пояснил Уполномоченный РФ при ЕСПЧ — заместитель министра юстиции Георгий Матюшкин, в своем запросе Минюст не ставит под сомнение положения Конвенции, которая, од-

нако, является лишь частью правовой системы РФ. Решение ЕСПЧ в нескольких пунктах подвергает прямой критике ст. 32 Конституции РФ, в то время как упомянутая выше часть Протокола № 1 к Конвенции содержит лишь общие условия обеспечения свободного волеизъявления народа. «Минюст России исходит из того, что ни Конвенция, ни основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ не отменяют для российской правовой системы приоритета Конституции РФ, — отметил Г. Матюшкин, — а изменение самих оспариваемых положений возможно только через принятие новой Конституции».

Как следует из материалов дела, ЕСПЧ усмотрел в статье Конституции РФ, лишаящей заключенных права избирать и быть избранными, нарушение ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, которая гарантирует право на свободные выборы. Как пояснил судья-докладчик С. Князев, ограничение избирательного права в данном случае, по мнению Страсбургского Суда, нарушает Конвенцию, поскольку носит «автоматический и неизбирательный характер вне зависимости от тяжести и вида преступления».

По мнению большинства представителей органов власти, принимавших участие в заседании Конституционного Суда РФ, исполнение решения Страсбурга по делу Анчугова — Гладкова ставит под сомнение национальный суверенитет России. Представитель Правительства РФ Михаил Барщевский вообще предложил руководствоваться теорией государства и права в совокупности с арифметикой: если присоединение к Конвенции произведено федеральным законом, т.е. нормативным актом третьего порядка, то она не может быть наделена большей силой, чем сам закон. А акт третьего уровня не может противоречить актам второго и первого уровня, т.е. Конституции. Эту точку зрения отчасти поддержал и представитель Государственной Думы Дмитрий Вяткин. «Сегодня та самая ситуация, когда выводы ЕСПЧ прямо противоречат тексту Конституции, так что вопрос ясен — исполнение такого решения невозможно, — считает он. — Мы должны оберегать свой суверенитет от посягательств любых международных органов, какими бы высокими целями они ни руководствовались». Представитель Совета при Президенте РФ по разви-

¹¹ Зорькин В. Д. Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 4 (52). С. 1—7.

¹² См.: Голубкова М. Право на вето // Российская газета. 2016. 31 марта.

тию гражданского общества Илья Шаблинский был не столь категоричен: «Проблемы нельзя сводить к простой иерархии законов, поскольку речь идет о неисполнении Россией своих международных обязательств. В то же время от нашей страны никто не требует принятия новой Конституции, в решении Европейского Суда определено, что достаточно будет толкования Конституционного Суда, который установит дифференцированный подход для реализации избирательного права лиц, осужденных и находящихся в местах лишения свободы».

Конституционный Суд РФ изложил свою позицию о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России»¹³.

Исполнение постановления ЕСПЧ в части мер общего характера, предполагающих изменение российского законодательства, в результате которого не все заключенные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, были бы лишены избирательных прав, является невозможным ввиду прямого императивного запрета, установленного в ст. 32 (ч. 3) Конституции РФ.

Исполнение постановления ЕСПЧ в части мер общего характера, обеспечивающих соразмерность и дифференциацию применения ограничения избирательных прав, является возможным и реализуемым, поскольку российское законодательство по общему правилу исключает наказание в виде лишения свободы и тем самым лишение избирательных прав осужденных, совершивших впервые преступления небольшой тяжести, а за преступления средней тяжести и тяжкие преступления лишение свободы может быть назначено, только если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей наказания.

Федеральный законодатель вправе оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав.

В части мер индивидуального характера исполнение постановления ЕСПЧ является невозможным, поскольку С. Б. Анчугов и В. М. Гладков были приговорены к лишению свободы на срок 15 лет каждый за совершение особо тяжких преступлений, а потому лишение их избирательных прав на этот срок, даже согласно практике ЕСПЧ, не являлось нарушением их прав по ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции.

Конституционный Суд РФ проанализировал лингвистический, системный и исторический способы толкования ст. 32 (ч. 3) Конституции РФ и пришел к выводу о невозможности истолковать данную норму как лишаящую избирательного права только тех заключенных, которые содержатся в местах лишения свободы за совершение наиболее тяжких преступлений или, исходя из принципа всеобщности избирательного права, вообще отказаться от этого запрета.

Конституционный Суд РФ подверг критике постановление ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» ввиду истолкования ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции как имплицитно предполагающей изменение ст. 32 (ч. 3) Конституции РФ, на что Россия не давала согласия при ратификации Протокола № 1. Кроме того, по мнению Конституционного Суда РФ, ЕСПЧ отошел от принципа субсидиарности своей деятельности, поскольку дал «эволютивное» толкование ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции в отсутствие относительного единообразия в практике государств — участников Конвенции по данному вопросу.

Конституционный Суд РФ подчеркнул, что Конвенция является частью правовой системы России, однако именно Конституция РФ ввиду ее высшей юридической силы обладает приоритетом в рамках данной системы. Конвенция же, будучи международным договором, «обладает в правоприменительном процессе большей юридической силой, чем федеральный закон, но не равной и не большей, чем юридическая сила Конституции».

Конституционный Суд РФ отметил, что избирательного права могут быть лишены только лица, отбывающие наказание именно в виде

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» // URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 26 июня 2016 г.).

«лишения свободы», т.е. данная мера не распространяется на сходные наказания, связанные «с ограничением свободы в широком смысле» — принудительные работы, арест, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части.

Рассматривая принцип соразмерности, Конституционный Суд РФ обратился к практике ЕСПЧ, согласно которой лица, осужденные к лишению свободы на срок от трех лет, могут быть лишены избирательных прав. Российское уголовное законодательство «практически полностью» исключает возможность назначения реального лишения свободы лицам, совершившим преступления небольшой тяжести без отягчающих обстоятельств, за которые максимальный срок лишения свободы не превышает трех лет. А за преступления средней тяжести и тяжкие преступления в виде лишения свободы назначается судом только лишь при учете конкретных обстоятельств совершенного преступления, личности виновного, а также возможности исправления осужденного лица без его обязательной изоляции от общества. В подтверждение применения российскими судами дифференцированного подхода при назначении наказания в виде лишения свободы Конституционный Суд РФ сослался на статистические данные, опубликованные Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, согласно которым доля осужденных к реальному лишению свободы в период с 2011 по 2015 г. за преступления небольшой тяжести составила 8,8—11,5 %, за преступления средней тяжести — 18—32 %, за тяжкие — 46—47 %, за особо тяжкие — 91—95 %.

По мнению Конституционного Суда РФ, в альтернативный вид наказания может быть переведен режим колоний-поселений, к отбыванию наказания в которых по общему правилу приговариваются лица, осужденные к лишению свободы за неосторожные преступления, а также за преступления небольшой и средней тяжести, совершенные умышленно. По сравнению с другими режимами отбывания наказания в виде лишения свободы режим колоний-поселений характеризуется значительно меньшим объемом ограничений для заключенных, которые могут, например, свободно передвигаться по территории колонии и соответствующего муниципального образования; носить гражданскую одежду, работать и обучаться на заочной форме обучения и т.д., что, как отметил Конституционный Суд РФ, в зна-

чительной мере сближает данный режим с режимами отбывания наказаний, не связанными с лишением свободы.

Таким образом, за период с декабря 2013 г. по апрель 2016 г. в рамках расширения компетенции Конституционного Суда РФ по оценке «конституционности» решений межгосударственных органов по защите прав и свобод граждан были приняты три постановления Конституционного Суда РФ (от 6 декабря 2013 г. № 27-П, от 14 июля 2015 г. № 21-П и от 19 апреля 2016 г. № 12-П), два раза внесены поправки в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ, от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ). Эти решения вызвали в России и в зарубежных странах неоднозначную реакцию. Вот что рассказал в своем интервью известный в стране и за рубежом ученый, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ Б. С. Эбзеев: «Хочу начать с одного примера: года три тому назад ЕСПЧ по обращению двух наших граждан, пребывающих в местах лишения свободы по приговору суда за совершение тяжких уголовных преступлений, принял решение, смысл которого заключался в том, что такие лица должны обладать активным избирательным правом. Внешне кажется, что ЕСПЧ защитил граждан России. Между тем в статье 32 Конституции нашей страны сказано, что лица, по приговору суда находящиеся в местах лишения свободы, избирательными правами не пользуются.

Перед юристом в связи с этим неизбежно встает вопрос: что выше, Конституция, легитимированная волей нашего народа, либо Конвенция 1950 года, принятая рядом европейских государств?

Основным правом порядком России является Конституция. В статье 15 Конституции сказано: в случае, если между нашим федеральным законом и международным договором России возникает коллизия, действуют правила международного договора. Авторы Конституции совершенно осознанно внесли это положение в наш Основной закон. Мы всегда были добросовестны в отношении своих международных обязательств.

Но одновременно в статье 15 Конституции столь же осознанно установили: высшая юридическая сила Конституции России не может быть подвергнута сомнению никаким между-

народным договором и ни при каких условиях. Говоря иначе, судьба Конституции России решается не в Страсбурге, а в Москве»¹⁴.

Проанализировав постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П Григорий Вайпан, руководитель судебной практики Института права и публичной политики, пришел к следующему выводу: «В такой ситуации методы, использованные Конституционным Судом в постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П для обоснования невозможности исполнения постановления Европейского Суда в части изменения существующей в России практики лишения всех заключенных активного избирательного права, не только оказались противоречивы сами по себе, но и не соответствовали ряду ранее выработанных абстрактных правовых позиций Суда по вопросу о соотношении конституционных и международных норм. На примере конкретного дела обнаружилось, что у Конституционного Суда нет последовательной методологии оценки исполнимости постановлений Европейского Суда. Вывод Конституционного Суда о том, что постановление Европейского Суда по делу “Анчугов и Гладков против России” является, подобно знаменитому “коту Шрёдингера”, одновременно исполнимым и неисполнимым, лишь подтверждает это обстоятельство.

Конституционный Суд является далеко не единственным национальным судом, который сформулировал в своих решениях тезис о возможности проверки постановлений Европейского Суда в рамках национального правопорядка. Однако особенность современной эпохи состоит в том, что “центр тяжести” обоснования того или иного соотношения между национальным и международным правом смещается с уровня общих принципов на уровень конкретных дел. Дело “Анчугов и Гладков против России” показывает, что даже в ситуациях очевидного на первый взгляд противоречия между конституционным и конвенционным регулированием пространство для их согласования все равно остается. Любому национальному суду льстит именоваться вершителем судеб международных судебных решений и хранителем “конституционной иден-

тичности”, но в тех случаях, когда реальных (а не надуманных) предпосылок для защиты такой идентичности нет, убедительно играть подобную роль весьма непросто»¹⁵.

Интересные мысли и предположения изложил Андрей Бушев в статье, вышедшей в день оглашения решения Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г., в конце поставив ключевой вопрос «А может, и нет проблемы?»:

«Обратимся теперь к существованию юридических разночтений, возникших в деле Анчугова и Гладкова. Аргументация Европейского Суда предельно ясна. Указанное право голоса “заключенного” не является абсолютным, и оно может быть ограничено законом. Однако такое ограничение должно быть пропорциональным (соразмерным), т.е. в конечном итоге не распространяться на всех лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, без учета их индивидуальной ситуации, особенностей личности, тяжести совершенного преступления и т.п.

Пропорциональность (соразмерность) является одним из общепризнанных условий допустимости ограничения государством прав и свобод частных лиц. Она в данном случае предполагает, по мнению ЕСПЧ, наличие в национальном праве механизмов, позволяющих учитывать такие факторы, “как тяжесть совершенного правонарушения и поведения правонарушителя”, т.е. дифференцировать заключенных по группам.

Но ведь такой механизм имеется в российском праве, хотя он содержится не в тексте Конституции, а в иных правовых актах... В самом деле, согласно п. 3 ст. 50 Конституции РФ каждый заключенный вправе рассчитывать на помилование или смягчение наказания. Смягчение наказания, в том числе в части возвращения заключенному избирательного права, осуществляется согласно нормам, содержащимся не в Конституции, а в федеральных законах.

Так, получившие для ЕСПЧ значение индивидуализирующие преступника факторы, учитываются российским судом, в частности, при принятии решения об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (статья 79 УК РФ) и при замене неотбытой части наказания

¹⁴ Цит. по: Поворин А. Защитили суверенитет // Российская газета. 2015. 20 июля.

¹⁵ Вайпан Г. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4 (113). С. 107—124.

более мягким видом наказания (статья 80 УК РФ). Процедуры и условия применения данного критерия судом содержатся, в частности, в ст. 175 Уголовно-исправительного кодекса РФ, в ст. 399 Уголовно-процессуального кодекса РФ и др. При использовании данных механизмов судом в силу требований закона должны приниматься во внимание как тяжесть совершенного преступления, так и личность правонарушителя. Кроме того, дифференциация производится судом и на стадии назначения наказания. Так, суд может назначить наказание в виде лишения свободы, но при этом заменить реальное отбывание срока принудительными работами. Эта мера применяется к лицам, в отношении которых назначенный судом срок лишения свободы не превышает пяти лет (ст. 53.1 УК России). Распространенной является практика назначения судом условного наказания (ст. 73 УК России), т.е. когда свобода и избирательное право за лицами, приговоренными к наказанию в виде лишения свободы, сохраняются.

Для ясности высказанной позиции считаю необходимым вновь подчеркнуть, что нормы прямого действия Конституции РФ имеют приоритет над нормами («новыми правилами»), созданными Европейским судом в результате «эволютивного» толкования Конвенции. Что же касается дела Анчугова и Гладкова, то ситуация не выглядит столь уж конфликтной. По мнению ЕСПЧ, выявленное им противоречие может быть установлено путем толкования Конституционного Суда, т.е. без изменения Конституции (пункты 107, 111 постановления). Поэтому противоречие подхода суда лишь с буквальным текстом одной из норм Конституции может устраняться посредством контекстного толкования — применения предусмотренных российским правом указанных дифференцирующих механизмов.

Известно, что юристов меньше, чем высказываемых ими мнений. Чрезвычайно интересно, к какой же аргументации по данному вопросу прибегнет Конституционный Суд¹⁶.

Венецианская комиссия Совета Европы предложила России внести ряд поправок в закон о Конституционном Суде. Речь идет о за-

коне о приоритете решений Конституционного Суда РФ над решениями международных судов. Он был разработан во исполнение решения Конституционного Суда РФ, в котором тот постановил, что будет решать вопрос об исполнении постановлений ЕСПЧ по каждому делу индивидуально, и решения ЕСПЧ будут подлежать исполнению только с учетом признания верховенства Конституции России.

Совет Европы и ранее выражал обеспокоенность этим Законом, однако Венецианская комиссия, которая состоит из экспертов-юристов, высказалась впервые. Венецианская комиссия призывает изменить некоторые формулировки Закона, в частности убрать статьи, препятствующие исполнению международных решений, признанных не соответствующими Конституции.

В законе, по мнению Комиссии, должна быть прописана обязанность российских властей находить альтернативные пути исполнения международных решений. Также он должен четко указать, что отдельные меры, изложенные в решениях ЕСПЧ, такие как выплаты справедливой компенсации, не могут быть объектом оценки на конституционность¹⁷.

Интересную практику об исполнении решений ЕСПЧ во Франции высказал Председатель ЕСПЧ в то время, Жан-Поль Коста, в докладе на XIII Международном форуме по конституционному правосудию, состоявшемся 18—20 ноября 2010 г. в г. Санкт-Петербург. Он сказал, что «Решения Европейского суда неизбежно вызвали реакцию и французских законодателей, и у судов. Для того, чтобы подчиниться решению Страсбургского суда, в одних случаях вмешательство осуществляет сам законодатель или исполнительная власть, в других — практику Европейского Суда учитывал непосредственно французский судья... Иногда в исправлении тех или иных нарушений функционирования системы участвовали и законодатели, и судьи. Это помогало избежать новых нарушений»¹⁸.

В. Д. Зорькин в статье «Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития» констатирует, что Конституционный Суд нашел возможности для исполнения основ-

¹⁶ Бушев А. «Потолкуем». Право. Международные суды и национальный суверенитет: дело о праве заключенных на участие в выборах // Российская газета. 2016. 19 апр.

¹⁷ URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1612963> (дата обращения: 14 марта 2016 г.).

¹⁸ Коста Ж.-П. Роль национальных властей, в частности судебных, и будущее охраны прав человека в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1. С. 115.

ного требования ЕСПЧ о дифференциации тех ограничительных мер в части избирательных прав, которые предусмотрены Конституцией РФ для лиц, содержащихся в местах лишения свободы, что Суд предложил сделать законодателю, призвав его оптимизировать систему уголовных наказаний посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, связанные с таким ограничением свободы осужденных, которое не влечет за собой ограничения их избирательных прав. Он выражает надежду на то, что депутаты отнесутся к этому предложению с пониманием, поскольку его реализация позволит более детально дифференцировать применение такой меры, как специальное ограничение избирательных прав рассматриваемой категории лиц. А то, что такая дифференциация дается законом, а не судебным решением, не меняет правовой сути дела. С чем, кстати, согласен и ЕСПЧ.

Кроме того, В. Д. Зорькин обратил внимание своих коллег из ЕСПЧ на другую часть принятого Конституционным Судом постановления от 19 апреля 2016 г., где отмечается, что «признавая объективную необходимость деятельности ЕСПЧ по выявлению структурных недостатков национальных правовых систем, мы рассчитываем на то, что Европейский суд будет более последовательно придерживаться принципа субсидиарности.

Мы рассчитываем на то, что нас не будут ставить перед фактом европейского консенсуса, достигнутого за нашей спиной. Соглашаясь в целом с данной формой легитимации решений ЕСПЧ, мы исходим из того, что европейский консенсус — это такая неформальная договоренность, которая достигается с нашим непосредственным участием и в ходе которой учитываются особенности исторического развития России и те объективные трудности, с которыми она сталкивается на своем пути к праву и демократии.

Эффективное взаимодействие европейского и конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации. Только диалог и сотрудничество между различными правовыми системами являются основой их надлежащих согласованности и равновесия.

Конституционный Суд и впредь готов действовать в духе сотрудничества и диалога с ЕСПЧ ради упрочения внутригосударственной и межгосударственной судебной защиты прав и свобод человека и гражданина»¹⁹.

Поддерживая в целом идеи, предложения и выводы В. Д. Зорькина по изложенной в статье теме, хотелось бы высказать ряд соображений. Вот мы, в общем нашли, казалось бы, форму легитимации решений ЕСПЧ, которые не согласуются с некоторыми положениями нашей Конституции. И напрашивается вопрос, почему эта форма не находит поддержки у некоторой части нашей и зарубежной юридической и научной общественности. А несколькими делам, рассмотренным Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ, выводы которых оказались противоположными, скорее спорными с обеих сторон, вызвали такую волну публикаций с разными выводами в стране и за рубежом, а между тем, по данным Комитета министров Совета Европы, не исполнены более полутора тысяч решений ЕСПЧ по делам против России²⁰.

Вердикты ЕСПЧ по 1549 делам в отношении нашей страны не были исполнены по результатам 2015 г., указано в докладе, подготовленном Комитетом министров Совета Европы. По такому показателю, как число неисполненных вердиктов, у России 3-е место, лидируют Италия (почти 2,5 тыс. дел) и Турция (почти 1,6 тыс. дел). Отмечается, что за минувший год Российская Федерация продемонстрировала отрицательную динамику: решений, которые не исполнены, стало больше на 5 %.

Европейский Суд по правам человека за 2015 г. успел назначить лицам, направившим жалобы против России, почти 5 млн евро, что составляет 9 % от итоговой суммы назначенных ЕСПЧ компенсаций по всем государствам за предыдущий год. Отметим, что в 2014 г., когда Страсбургский суд обязал Россию выплатить по «делу ЮКОСа» примерно 1,9 млрд евро — это составило практически 90 % от итоговой суммы по странам — членам Совета Европы.

В то же время улучшился такой показатель, как своевременность выплат назначенных компенсаций. Например, за минувший год в необходимые сроки компенсации выплатили по 95 делам (в 2014 г. — по 30). Однако за Россией

¹⁹ Зорькин В. Д. Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития. С. 1—7.

²⁰ См.: Решения ЕСПЧ по 1 500 делам против России не были исполнены. 31 марта 2016 г. // URL: http://www.zasudili.ru/news/index.php?ID=7630&sphrase_id=1326140 (дата обращения: 25 июня 2016 г.).

остаётся лидерство по числу дел, по которым зафиксированы структурные проблемы. К ним относят жалобы на условия заключения, действия правоохранителей, чрезмерные сроки рассмотрения дел и т.д. На Российскую Федерацию приходится 16 % от итогового числа дел данной категории. Далее по указанному показателю идут Украина (15 %) и Турция (10 %).

В октябре 2015 г. в г. Санкт-Петербурге состоялась международная конференция «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской Конвенции по правам человека»²¹. На конференции ее участниками впервые публично было озвучено, что в нашей стране исполняется до 95 % решений ЕСПЧ, а оставшаяся часть сталкивается с конституционными, экономическими и культурными сложностями²².

Необходимо, конечно, отметить, что Российская Федерация по сравнению с другими странами Европы недавно ратифицировала Конвенцию. И наша страна еще находится на пути к реализации новых, так называемых европейских ценностей, где права и свободы человека считаются высшими приоритетами. Пока процесс адаптации к подходам ЕСПЧ происходит постепенно, возникают трудности в полном принятии его позиций. Что вообще понимается под ценностями? На это, мне кажется, наиболее подробное разъяснение дал историк, дипломат Юрий Рубинский. Он указывает, что «под ценностями обычно понимаются основные принципы устройства семьи, общества и государства, разделяемые большинством граждан. Вводя нравственные критерии в оценки отношений не только между людьми и их сообществами, но и государствами, система ценностей служит сеткой координат, вне которой утрачивается идентичность (если не сам смысл существования) любой цивилизации. Ценности — это еще и этическая, моральная оценка поведения человека в разных сферах его существования и деятельности. И прежде всего оценка его отношений с другими людьми, группами людей, представителями других конфессий, народов... Ведь ценности не только объединяют, но, к сожалению, и разъединяют людей»²³.

По мнению Юрия Рубинского, главная европейская ценность — это «уважение к праву, закону. Осознание того факта, что соблюдение закона выгодно во всех отношениях — и материально, и морально. Хотя бывает так, что в одних европейских странах уважение к праву и закону — незыблемое условие существования, а в других, особенно на юге, — нет. Тем не менее европейская цивилизация в целом — это в первую очередь признание правовой основы взаимоотношения людей. Ну и, конечно, уважение к меньшинствам, понимание, что демократия — это не только воля большинства».

На вопрос: «Нужны ли нам европейские ценности или нет?» — Юрий Рубинский отвечает: «Безусловно, нужны». Но они, по его мнению, не являются принудительным ассортиментом: «Нельзя рассуждать так: ЭТА свобода нам подходит, а ЭТА — нет. Или: однополые браки нам не нужны, а вот гражданское самосознание и уважение к закону — всегда пожалуйста. Есть вещи, без которых вообще цивилизация невозможна и без которых наступает варварство. Что именно входит в ценностный минимум, а что в него не входит, показывает сама жизнь. Но в принципе, европейский выбор не есть выбор геополитический. Это лишь выбор неких правил в отношениях между людьми. Между гражданами и государством. Между разными странами, которые защищают свои интересы и ценности, но учитывают интересы и ценности других»²⁴.

Наша страна ратифицировала Конвенцию только в 1998 г. (скоро будет всего 20 лет). Несомненно, эта дата является важной вехой в истории нашей страны. Вступление в силу Конвенции на территории Российской Федерации следует рассматривать как новый этап в развитии отечественного законодательства и права. Признав юридическую силу этого основополагающего документа, Российская Федерация не только возложила на себя соответствующие обязательства, но и получила возможность участвовать в создании и утверждении общеевропейских стандартов.

Вступив в Совет Европы, Россия обязалась привести свое законодательство и правоприменительную практику в соответствие с ев-

²¹ Голубкова М. Вопросы понимания.

²² Голубкова М. Соответствует Конституции // Российская газета. 2015. 23 окт.

²³ Выжutowич В. Нам нужны европейские ценности? Тема с историком, дипломатом Юрием Рубинским // Российская газета. 2016. 19 янв.

²⁴ Выжutowич В. Указ. соч.

ропейскими стандартами в области прав человека и демократических институтов и до настоящего момента проводит эту большую кропотливую работу: принимаются новые правовые акты, вносятся поправки в действующие законы.

Важное значение в корректировке российского законодательства в соответствии с общеευропейскими стандартами имело принятие Федерального закона от 30 марта 2001 г. № 196-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РФ в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод». В соответствии с Законом были внесены изменения и дополнения в Уголовный, Уголовно-исполнительный кодексы, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». При последующем принятии Кодекса об административных правонарушениях, Уголовно-процессуального, Гражданско-процессуального кодексов были учтены международные стандарты. Были введены апелляционные инстанции в уголовном и гражданском судопроизводстве. Недавно принят и действует Кодекс административного судопроизводства.

У нашей страны на сегодня имеются конституционные, экономические и культурные сложности по быстрому исполнению решений ЕСПЧ, я бы добавил к ним еще исторические, национальные и межконфессиональные, к тому же мы живем в демократической стране всего-то более 20 лет, до этого господствовали монархические и тоталитарные режимы. Поэтому довольно трудно быстро осуществить внедрение в российскую действительность европейских ценностей.

К тому же проблема исполнения решений ЕСПЧ пока еще не имеет законодательного обеспечения. Поэтому следует разработать

федеральный закон по реализации решений ЕСПЧ без спешки, с учетом всех сфер жизнедеятельности человека, гражданина, развития государства, его органов власти, согласуясь с традиционными ценностями российского многонационального народа. В законе можно конкретно определить, в какие сроки и какие государственные органы обязаны представлять законопроекты по исполнению решений ЕСПЧ. При этом следует указать сроки и механизм принятия, исполнения закона с учетом, конечно, экономической и политической ситуации в стране и в мире.

Представляется необходимым также предусмотреть в перспективе подготовку и принятие федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации» (тем более, что есть уже несколько вариантов законопроектов по этому вопросу). Если возникнет необходимость, при определенных благоприятных обстоятельствах можно будет и созвать Конституционное Собрание для принятия новой редакции Конституции РФ (предложений на этот счет также достаточно, в том числе обоснованных и назревших). В этом вопросе не стоит торопиться, но и затягивать его решение также не следует, поскольку в соответствии со ст. 17 Конституции в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ, а в соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бланкенагель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд РФ и дело об обязательности решений ЕСПЧ // Сравнительное конституционное обозрение. — 2015. — № 5.
2. Бушев А. «Потолкуем». Право. Международные суды и национальный суверенитет: дело о праве заключенных на участие в выборах // Российская газета. — 2016. — 19 апр.
3. Вайпан Г. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 4 (113). — С. 107—124.
4. Выжutowич В. Нам нужны европейские ценности? Тема с историком, дипломатом Юрием Рубинским // Российская газета. — 2016. — 19 янв.

5. Голубкова М. Вопросы понимания // Российская газета. — 2015. — 26 окт.
6. Голубкова М. Право на вето // Российская газета. — 2016. — 31 марта.
7. Голубкова М. Соответствуйте Конституции // Российская газета. — 2015. — 23 окт.
8. Зорькин В. Д. Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России // Журнал конституционного правосудия. — 2016. — № 4 (52). — С. 1—7.
9. Зорькин В. Д. Предел уступчивости // Российская газета. — 2010. — 29 окт.
10. Зорькин В. Д. Россия и Страсбург // Российская газета. — 2015. — 22 окт.
11. Коста Ж.-П. Роль национальных властей, в частности, судебных, и будущее охраны прав человека в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 1.
12. Латухина К. Чрезвычайно важно // Российская газета. — 2015. — 16 дек.
13. Поворин А. Защитили суверенитет // Российская газета. — 2015. — 20 июля.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.

ON SOME DISAGREEMENTS BETWEEN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION CONCERNING THE PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF RUSSIAN CITIZENS AND WAYS TO RESOLVE THEM

BUDAYEV Kapiton Ayurzanaevich — Retired President of the Constitutional Court of the Republic of Buryatia, Professor of the Buryat State University, Professor of the Law Institute at the Changchun Polytechnic University of the China People's Republic, PhD in Law, Honorary Lawyer of the Russian Federation
kmkaf@yandex.ru
670000, Russia, Ulan-Ude, Sukhe-Bator Str., 7

Abstract. *In this article, the author analyses the problems associated with current differences between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation in interpreting the rules relating to the protection of rights and freedoms of Russian citizens. The paper deals with the approaches that have developed in domestic and foreign science and jurisprudence to the applicability of the decisions of the European Court of Human Rights in the territory of Russia in the context of safeguarding the State sovereignty and protecting constitutional order (if there is a conflict between such decisions and the national Constitution). The author provides examples of in which European countries and how the issues are resolved when the decision of the European Court of Human Rights contradicts the constitutional orders in the countries. The article provides an assessment of the legal standing of the Constitutional Court of the Russian Federation concerning the balance between the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitution of the Russian Federation, as well as the law that authorized the Constitutional Court of the Russian Federation to make decisions concerning the recognition and enforcement of the decisions of the European Court of Human Rights. It is noted that this Federal Law was ambiguously perceived by domestic and foreign scholars. Individual scholars and lawyers had welcomed the adoption of the Law in the context of the fact that Russia remained under the jurisdiction of the European Court and its decisions remain binding for Russia. The paper provides a detailed analysis of the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation concerning the Decision of the European Court in the case Anchugov and Gladkov v. Russia," elucidates the views of a number of renowned scholars supporting the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation, as well as the legal standing of the opponents of the decision of the Constitutional Court. The author concludes that a balance must be struck between the European values expressed in the approaches of the European Court of Human Rights and the traditional values of the Russian society and the State embodied in the Constitution of the Russian Federation. The article proposes certain ways of overcoming contradictions arising between the inter-state bodies of human rights judicial protection and the supreme body of constitutional review by means of improving the legislative framework for the implementation of the Decisions of the European Court of Human Rights in Russia and by different mechanisms for adjusting the text of the Russia's Fundamental Law.*

Keywords: *Constitution of the Russian Federation, Constitutional Court of the RF, human and civil rights and freedoms, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, rule of law, European values, State sovereignty, Constitutional order*

REFERENCES

1. *Blankenagel, A. Levin, I.* Not in principle, but you can! The Constitutional Court of the Russian Federation and the case concerning the binding nature of the decisions of the ECHR // *The Comparative Constitutional Review*. 2015. N 5. — P. 152.
2. *Bushev, A.* " We will talk...." Law. International Courts and the State Sovereignty: The Case concerning the Right of Prisoners to Vote // *Russkaya Gazeta*. April 19, 2016. N 83 (6951).
3. *Vajpan, G.* It's Hard to be the God: The Constitutional Court of Russia and Its First Case concerning the Enforceability of the Decision of the European Court Of Human Rights // *The Comparative Constitutional Review*. 2016. N 4 (113). — P. 107-124.
4. *Vyzhutovich, V.* The Story of a Historian and Ambassador Yuri Rubinskiy // *Rossiyskaya Gazeta*. January 19, 2016, N 8 (6876).
5. *Golubkova, M.* Follow the Constitution! // *Rossiyskaya Gazeta*. October 23, 2015
6. *Golubkova, M.* Problems of Understanding // *Rossiyskaya Gazeta*. October 26, 2015
7. *Golubkova, M.* The Right to Veto // *Rossiyskaya Gazeta*. March 31, 2016
8. *Zorkin, V. D.* The Limit of Concessions // *Rossiyskaya Gazeta*. October 29, 2010
9. *Zorkin, V. D.* Russia and Strasbourg // *Rossiyskaya Gazeta*. October 22, 2015
10. *Zorkin, V. D.* The Constitutional Court at the Transitional Stage of Russia's Historical Development / *The Constitutional Justice Journal*. 2016. N 4 (52). — P. 1-7.
11. *Costa, J.-P.* The Role of State Powers, in Particular, the Judiciary, and the Future of Human Rights Protection in Europe // *The Comparative Constitutional Review*. 2011. N 1. — P. 115.
12. *Latulhina, K.* Extremely Important! // *Rossiyskaya Gazeta*. December 16, 2015.
13. *Povorin, A.* Defended the Sovereignty // *Rossiyskaya Gazeta*. July 20, 2015. N 157 (6728).

Т. В. Непомнящая*

УЧЕТ СУДАМИ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ ИЗБРАНИИ МЕРЫ НАКАЗАНИЯ

Аннотация. Статья посвящена проблемам учета судами общих начал назначения наказания и их отражению в приговорах судов при мотивировке меры наказания. Обращается внимание на то, что в теории уголовного права вопрос об общих началах назначения наказания является дискуссионным, а разъяснения по поводу их учета в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ являются слишком краткими и не лишены противоречий. Во многом именно поэтому проведенное автором изучение приговоров, вынесенных районными судами г. Омска и Омской области, выявило ошибки при учете судьями общих начал назначения наказания. Анализ практики назначения судами наказания в пределах санкций норм Особенной части УК РФ свидетельствует, что в абсолютном большинстве случаев назначаемое судами наказание в виде лишения свободы и в виде штрафа минимальное или ближе к середине санкции. Эта же тенденция сохраняется и в отношении преступлений, за которые законодателем было усилено наказание. Автор не согласен с позицией Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» по вопросу о критериях, определяющих характер и степень общественной опасности преступления. Обосновывается мнение, что характер общественной опасности преступления зависит от объекта посягательства, характера преступных последствий и формы вины, а степень общественной опасности — от размера вреда или тяжести наступивших последствий, способа преступления, роли подсудимого при совершении преступления в соучастии, вида умысла и неосторожности, мотива преступления, степени осуществления преступного намерения. Наиболее важными для всесторонней характеристики личности виновного являются: социально-демографические данные; нравственно-психологическая характеристика; психофизиологические данные; правовой статус личности. Обосновывается введение в УК РФ ст. 60.1 «Назначение наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления» и 60.2 «Назначение наказания с учетом личности виновного». В целях наиболее полного учета судами смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств при выборе меры наказания в УК РФ должны быть закреплены специальные правила назначения наказания при наличии всех смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств.

Ключевые слова: общие начала назначения наказания, мера наказания, характер общественной опасности, степень общественной опасности, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.110-123

В соответствии со ст. 307 УПК РФ в описатель-но-мотивировочной части приговора суд должен привести мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного

© Непомнящая Т. В., 2017

* Непомнящая Татьяна Викторовна, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского
nepomnyaschaya@rambler.ru
644092, Россия, г. Омск, а/я 645

наказания. При этом суд должен исходить прежде всего из общих начал назначения наказания и конкретных обстоятельств рассматриваемого им уголовного дела.

Общие начала или общие правила, которыми должен руководствоваться суд при избрании меры наказания каждому виновному лицу по конкретному уголовному делу, закреплены в ст. 60 УК РФ. Эта норма имеет очень большое значение, поскольку общие начала назначения наказания способствуют обеспечению единообразия в судебной практике при выборе вида и размера наказания каждому лицу, признанному виновным в совершении преступления. Кроме того, они позволяют оценить справедливость избрания судом той или иной меры уголовного наказания конкретному лицу.

Но в теории уголовного права вопрос о понятии общих начал назначения наказания является одним из дискуссионных. Нет среди ученых единой точки зрения и о том, сколько общих начал назначения наказания закреплено в ст. 60 УК РФ¹.

Пленум Верховного Суда РФ во всех своих постановлениях, посвященных практике назначения наказания, обращал внимание судов на необходимость учета общих начал назначения наказания при определении меры наказания, но эти рекомендации являются довольно краткими и не лишены противоречий. Не являются исключением и разъяснения, которые даны в ныне действующем постановлении Пленума от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

Во многом именно поэтому проведенный нами анализ приговоров, вынесенных районными судами г. Омска и Омской области, показал, что вопрос учета большинства общих начал назначения наказания, указанных в ст. 60 УК РФ, вызывает затруднения у судей, отдельные приговоры не содержат мотивов избрания той или иной меры наказания подсудимым. В описательно-мотивировочных частях приговоров суды лишь перечисляют общие начала назначения наказания, не раскрывая их. По-

этому подробный анализ общих начал назначения наказания представляется актуальным и значимым.

В соответствии с первым общим началом назначения наказания суд должен назначить наказание *в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ*.

Изучение приговоров показало, что учет этого общего начала судами, как правило, не влечет ошибок. Но изучение статистических данных об избрании судами г. Омска и Омской области мер наказания в пределах санкций норм УК РФ выявило определенные тенденции в судебной практике.

В абсолютном большинстве случаев суды назначают наказание минимальное или ближе к середине санкции. Максимальное наказание, предусмотренное санкциями, судами практически не назначается. В первую очередь это касается таких видов наказаний, как лишение свободы и штраф.

Так, например, санкция нормы, предусмотренной ч. 2 ст. 111 УК РФ, устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет. В 2015 г. за это преступление судами г. Омска и Омской области к лишению свободы было осуждено 133 человека, из них 6 (4,5 %) — к лишению свободы на срок до 1 года, 39 (29,3 %) — на срок свыше 1 года до 2 лет, 36 (27 %) — на срок свыше 2 до 3 лет, 48 (36 %) — на срок свыше 3 до 5 лет, 4 человека (3 %) — на срок свыше 5 до 8 лет².

Санкция нормы, предусмотренной ч. 2 ст. 161 «Грабеж» УК РФ, предусматривает наказание в виде лишения свободы до 7 лет. В 2015 г. за это преступление судами г. Омска и Омской области к лишению свободы было осуждено 176 человек. Из них 14 (8 %) — к лишению свободы на срок до 1 года, 49 (27,8 %) — на срок свыше 1 года до 2 лет, 97 (55,1 %) — на срок свыше 2 до 3 лет, 16 (9 %) — на срок свыше 3 до 5 лет³.

Санкцией ч. 1 ст. 158 «Кража» УК РФ установлено, в частности, наказание в виде штрафа в размере до 80 000 руб. Из 190 лиц, осужденных к штрафу в качестве основного наказа-

¹ Подробнее об этом см.: *Непомнящая Т. В.* Назначение уголовного наказания: история, тенденции, перспективы. СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. С. 14—20.

² Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов за 12 мес. 2015 г. (приложение к отчету формы № 10.3) // URL: <http://usd.oms.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=287>.

³ Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов за 12 мес. 2015 г.

ния за данное преступление в 2015 г. судами г. Омска и Омской области, 121 (63,7 %) он был назначен в сумме до 5 000 руб., 69 (36,3 %) — в сумме свыше 5 000 до 25 000 руб.⁴

Санкция ч. 2 ст. 158 УК РФ предусматривает, в частности, наказание в виде штрафа в размере до 200 000 руб. Из 78 лиц, осужденных к штрафу в качестве основного наказания за данное преступление в 2015 г. судами нашего региона, 31 (39,7 %) он был назначен в сумме до 5 000 руб., 46 (59 %) — в сумме свыше 5 000 до 25 000 руб., 1 (1,3 %) — в сумме свыше 25 000 до 100 000 руб.⁵

Из приведенных примеров видно, что срок наказания в виде лишения свободы и размер штрафа, назначенный судами, далек от максимального наказания, предусмотренного санкциями норм об ответственности за эти преступления. В основном суды назначают наказание минимальное или ближе к середине санкции.

Необходимо также отметить, что в последние годы законодателем усилено наказание за ряд преступлений, в частности за преступления, связанные со взяточничеством и с незаконным оборотом наркотических веществ. Но изучение приговоров показало, что суды практически назначают наказание не в максимальных пределах, предусмотренных законодателем за данные преступления, а ближе к середине санкции. Более того, именно за эти преступления суды довольно часто назначают более мягкое наказание, чем предусмотрено законодателем, с применением правил ст. 64 УК РФ.

Так, в частности, санкция ч. 4 ст. 228.1 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 10 до 20 лет. В 2015 г. за это преступление судами г. Омска и Омской области к лишению свободы было осуждено 152 человека. Из них 1 (0,7 %) — к лишению свободы на срок до 1 года, 4 (2,6 %) — на срок свыше 2 до 3 лет, 19 (12,5 %) — на срок свыше 3 до 5 лет, 67 (44 %) — на срок свыше 5 до 8 лет, 46 (30,3 %) — на срок свыше 8 до 10 лет, 15 (9,9 %) — на срок свыше 10 до 15 лет. Более мягкое наказание

в виде лишения свободы, чем предусмотрено санкцией указанной нормы, было назначено 40 человекам (26,3 %) от общего числа осужденных к лишению свободы⁶.

Еще более наглядным примером является анализ сроков лишения свободы, назначенных судами региона за преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 290 «Получение взятки» УК РФ. Всего по этой норме в 2015 г. было осуждено 9 человек, из них 6 (66,7 %) — к лишению свободы на срок свыше 2 до 3 лет, 2 (22,2 %) — на срок свыше 3 до 5 лет, 1 (11,1 %) — на срок свыше 5 до 8 лет. Более мягкое наказание в виде лишения свободы, чем предусмотрено санкцией указанной нормы, было назначено 8 лицам (88,9 %)⁷.

Таким образом, серьезное усиление законодателем наказания за отдельные преступления не повлекло ужесточения карательной практики.

Второе общее начало назначения наказания, связанное с учетом при назначении наказания *положений Общей части Уголовного кодекса*, как правило, также не влечет ошибок в судебной практике.

Суды назначают наказание с учетом следующих положений УК РФ: норм гл. 9 «Понятие и цели наказания. Виды наказаний», гл. 10 «Назначение наказания» и гл. 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». Игнорирование судом этих норм может привести к вынесению неправомерного приговора и назначению необоснованной меры наказания.

Третьим общим началом назначения наказания является учет при назначении наказания *характера и степени общественной опасности преступления*.

Для определения общественной опасности преступления в теории уголовного права обычно выделяют ее качественную и количественную характеристики. Первую принято называть характером общественной опасности, а вторую — степенью⁸. По справедливому замечанию Л. Л. Кругликова, характер и степень общественной опасности преступления — «это

⁴ Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов за 12 мес. 2015 г.

⁵ Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов за 12 мес. 2015 г.

⁶ Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов за 12 мес. 2015 г.

⁷ Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов за 12 мес. 2015 г.

⁸ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 153—154.

важнейшее мерило избираемого судом наказания, поскольку наказание назначается не в связи, а за совершенное преступление»⁹.

Но действующее уголовное законодательство не раскрывает критериев, определяющих характер и степень общественной опасности преступления. В теории уголовного права данные вопросы также являются дискуссионными.

Обращает на себя внимание и то, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросу о критериях, от которых зависят характер и степень общественной опасности преступления, довольно противоречивы. Так, в п. 1 постановления от 11.06.1999 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания», ныне утратившего силу, Пленум Верховного Суда РФ указывал, что характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступления, а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)¹⁰.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 2 «О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания», также утратившем силу, критерии, от которых зависят характер и степень общественной опасности преступления, вообще не раскрывались¹¹. По справедливому замечанию В. П. Малкова, Пленум по этому вопросу уклонился от каких-либо разъяснений «в силу неоднозначного понимания в доктрине уголовного права и следственно-судебной практике рассматриваемых категорий»¹².

В следующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном проблемам назначения наказания, — от 29.10.2009 № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» — вновь были названы критерии, определяющие характер и степень общественной опасности преступления, причем точно такие же, как и в постановлении от 11.06.1999 г. № 40¹³.

Наконец, в ныне действующем постановлении от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» Пленум Верховного Суда РФ кардинально изменил свою позицию по данному вопросу и указал, что характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность)¹⁴.

Таким образом, как верно отмечает В. Н. Воронин, «сегодня ни наука, ни практика не выработали единых подходов, при помощи которых можно было бы установить характер и степень общественной опасности преступления»¹⁵.

При этом довольно противоречивая позиция Пленума Верховного Суда РФ не могла не сказаться на том, что в абсолютном большин-

⁹ Энциклопедия уголовного права. СПб. : Изд. профессора В. Б. Малинина., 2008. Т. 9 : Назначение наказания. С. 243.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 3.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 3.

¹² Малков В. П. Характер и степень общественной опасности преступления в системе общих начал назначения наказания // Российская юстиция. 2008. № 9. С. 41—45.

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С. 3.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2. С. 17.

¹⁵ Воронин В. Н. Индивидуализация наказания с учетом характера и степени общественной опасности // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 113.

стве приговоров суды не раскрывают критериев, от которых зависят характер и степень общественной опасности совершенного преступления. Кроме того, не случайно в приговорах, вынесенных в 2016 г., уже после принятия постановления Пленума от 22.12.2015 № 58, при указании на критерии, определяющие характер общественной опасности преступления, по-прежнему встречается упоминание категории преступления. Так, например, в приговоре Советского районного суда г. Омска по делу М. В. Слезнова, вынесенном 02.06.2016, указано: «При назначении наказания подсудимому суд в соответствии со ст. 6, 60 УК РФ учитывает характер, степень общественной опасности совершенного им преступления, отнесенного к категории средней тяжести»¹⁶. В приговоре, вынесенном Черлакским районным судом Омской области 03.06.2016 по делу А. Н. Мамонова, суд, в частности, указал следующее: «Назначая наказание, суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенных подсудимым преступлений, одно из которых относится к категории умышленных, средней тяжести, другие два преступления — к категории умышленных, тяжких»¹⁷.

Нельзя не отметить, что в последние годы отдельные ученые высказывают мысль о том, что характер общественной опасности вообще нецелесообразно учитывать при назначении наказания. Так, например, по мнению В. Н. Воронина, «определяя виды наказания и размеры данного наказания в санкции уголовно-правовой нормы, законодатель дифференцирует уголовную ответственность за отдельные виды преступлений в зависимости от характера общественной опасности. Равенство при назначении наказания обеспечивается при помощи наличия единой санкции в статье, т.е. все деяния, квалифицированные по этой статье Особенной части УК РФ, наказываются исходя из одной и той же санкции, для различных деяний, напротив, санкции разнятся. Следовательно, учет характера общественной опасности — это пре-

рогатива законодателя в процессе конструирования санкций и дифференциации уголовной ответственности»¹⁸. В итоге он делает вывод, что, «поскольку характер общественной опасности уже учтен при дифференциации ответственности, то нет необходимости его учитывать повторно и при назначении наказания».

Н. Г. Осадчая также пишет о том, что «ссылаться в приговоре на характер общественной опасности преступления, как правило, излишне именно потому, что он определяется исходя из юридической квалификации содеянного»¹⁹. Аналогичной позиции придерживается и И. А. Фаргиев: «Характер общественной опасности — это признак, присущий всем преступлениям. Как правило, ссылаться в приговоре на характер общественной опасности не следует, так как он определяется исходя из самой квалификации по данной статье УК РФ»²⁰.

Но это мнение вызвало резкую критику со стороны других ученых. Так, в частности, Л. Л. Кругликов считает, что «назначение наказания не сводится лишь к индивидуализации, выражающейся в максимальном приспособлении уголовно-правовых мер воздействия к их целям... Оно охватывает единство двух сторон — равенства и индивидуализации... Одно из средств реализации принципа равенства в сфере назначения наказания — учет характера общественной опасности преступления»²¹.

На наш взгляд, именно последнее мнение является верным. Вряд ли можно согласиться с тем, что характер общественной опасности не следует учитывать при назначении наказания и ссылаться на него при вынесении приговора.

Во многом это связано с тем, что характер и степень общественной опасности — это две характеристики общественной опасности — качественная и количественная. По характеру общественной опасности мы сравниваем преступления, предусмотренные в разных главах УК РФ. Именно поэтому в первую очередь характер общественной опасности преступления

¹⁶ Уголовное дело № 1-307/2016 // Архив Советского районного суда г. Омска.

¹⁷ Уголовное дело № 1-63/2016 // Архив Черлакского районного суда Омской области.

¹⁸ Воронин В. Н. Индивидуализация наказания с учетом характера и степени общественной опасности. С. 113.

¹⁹ Осадчая Н. Г. Назначение наказания в уголовном праве. Ростов н/Д, 2016. С. 112.

²⁰ Фаргиев И. А. К вопросу о мотивированности наказания в приговоре // Мировой судья. 2007. № 9. С. 8—13.

²¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 9. С. 246.

определяется объектом посягательства. С учетом характера общественной опасности преступления (его качественной характеристики) в санкциях норм Особенной части УК РФ законодатель устанавливает пределы наказуемости деяний данного вида. Характер общественной опасности преступления позволяет суду избрать вид наказания из числа тех, которые указаны в санкции той или иной нормы УК РФ. По степени общественной опасности мы сравниваем преступления, расположенные в пределах одной главы УК РФ. Например, простой или основной состав убийства отличается от квалифицированных видов убийства именно по степени общественной опасности.

От чего же зависят характер и степень общественной опасности совершенного преступления?

В первую очередь необходимо отметить, что вряд ли можно согласиться с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, которые были даны им в постановлениях от 11.06.1999 № 40 и от 29.10.2009 № 20 о том, что характер общественной опасности зависит от категории преступления. Как раз наоборот, это категория совершенного преступления зависит от характера общественной опасности преступления. Поэтому совершенно справедливо, что Пленум Верховного Суда РФ в последнем постановлении, посвященном практике назначения уголовного наказания, изменил свою позицию и не указал категорию преступления в качестве одного из критериев, определяющих характер общественной опасности совершенного преступления.

Но зависит ли характер общественной опасности преступления от установленных судом *всех признаков состава преступления*, как указано в постановлении Пленума от 22.12.1915 № 58?

Рассмотрим признаки состава преступления и их влияние на характер общественной опасности совершенного преступления.

Важным признаком состава преступления является объект преступления. Поскольку по характеру общественной опасности мы сравниваем преступления, предусмотренные в разных главах УК РФ, характер общественной опасности преступления зависит от объекта посягательства. Так, например, посягательства на жизнь человека, несомненно, опаснее, чем посягательства на собственность.

К основным признакам объективной стороны преступления относят общественно опасное деяние, преступные последствия, причин-

ную связь между деянием и последствиями, к факультативным — место, время, способ, обстановку, орудия и средства совершения преступления.

Общественно опасное деяние выражается в форме действия или бездействия. Действие представляет собой активное общественно опасное поведение, запрещенное уголовным законом, а бездействие — пассивное уголовно наказуемое поведение лица. Действие и бездействие как две формы деяния положены в основу конструкции конкретных составов преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ. Но анализ указанных двух форм общественно опасного деяния свидетельствует о том, что они никак не влияют на характер общественной опасности преступления.

Причинная связь в уголовном праве представляет собой объективно существующее отношение между общественно опасным деянием (действием или бездействием) и закономерно порожденным этим деянием последствием. Она является обязательным признаком объективной стороны всех преступлений с материальным составом. И то, что, например, и при убийстве, и при краже между общественно опасным деянием и наступившими последствиями имеется причинная связь, никак не свидетельствует о том, что по характеру общественной опасности убийство опаснее кражи. Следовательно, причинная связь не оказывает влияния на характер общественной опасности преступления.

Преступные последствия — это вред, причиненный преступной деятельностью человека общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. При этом характер преступных последствий или вред, причиненный общественным отношениям, может быть различным: материальным, физическим, моральным, идеологическим и т.д. Но физический вред, причиненный личности, т.е. ущерб жизни и здоровью, гораздо опаснее, например, морального или материального вреда. Следовательно, и наказание за убийство должно быть более суровым, чем за клевету или за кражу. Поэтому характер преступных последствий оказывает влияние на характер общественной опасности совершенного преступления.

Анализ таких факультативных признаков объективной стороны преступления, как место, время, способ, обстановка, орудия и средства преступления, свидетельствует о том, что эти признаки не оказывают влияния на характер

общественной опасности преступления. Так, например, даже если разбой совершен с применением оружия, это преступление по характеру общественной опасности менее опасно, чем убийство, поскольку родовым объектом разбоя являются отношения собственности, а убийства — жизнь и здоровье.

К обязательным признакам состава относят все три признака субъекта преступления: физическое лицо, возраст и вменяемость. Но их анализ также свидетельствует о том, что они не оказывают влияния на характер общественной опасности преступления: в любом случае убийство будет опаснее кражи, независимо от того, совершено ли оно физическим, вменяемым лицом, достигшим, например, 16 или 18 лет.

Наконец, субъективная сторона преступления характеризуется таким обязательным признаком, как вина, а также факультативными признаками — мотивом и целью преступления. Исторически в российском уголовном законодательстве сложилось две формы вины: умысел и неосторожность. При этом умышленные преступления представляют повышенную опасность по сравнению с преступлениями неосторожными, поскольку в первом случае лицо нацелено на причинение вреда: оно осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность общественно опасных последствий и желает или сознательно допускает их наступление. При неосторожной форме вины лицо либо надеется на предотвращение вреда, либо вообще не предвидит возможности причинения вреда. А поскольку умышленные преступления опаснее неосторожных, важным показателем характера общественной опасности преступления является форма вины (умысел и неосторожность).

Таким образом, можно сделать вывод, характер общественной опасности преступления определяют не все установленные судом признаки состава преступления, как указано в постановлении Пленума от 22.12.2015 № 58, а только такие из них, как объект посягательства, характер преступных последствий и форма вины.

Что касается критериев, определяющих степень общественной опасности преступления, то в ныне действующем постановлении от 22.12.2015 № 58 Пленум Верховного Суда РФ указал, что степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеян-

ного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность).

Но характер вреда, как уже нами было отмечено, — это критерий, от которого зависит характер общественной опасности преступления. А критерием степени общественной опасности преступления является размер вреда или тяжесть наступивших последствий. Так, например, причинение тяжкого вреда здоровью опаснее, чем причинение средней тяжести вреда здоровью.

Как верно указано в рассматриваемом постановлении Пленума, степень общественной опасности преступления зависит также от способа преступления. Например, убийство, совершенное общеопасным способом или с особой жестокостью, опаснее убийства, совершенного из хулиганских побуждений.

Можно согласиться с Пленумом Верховного Суда РФ и в том, что критерием степени общественной опасности преступления является также роль подсудимого при совершении преступления в соучастии, поскольку вклад соучастников в преступную деятельность (например, исполнителя и пособника или даже двух исполнителей) далеко не всегда может быть одинаковым.

Кроме того, если форма вины (умысел или неосторожность) влияет на характер общественной опасности преступления, то виды умысла (прямой или косвенный) и неосторожности (легкомыслие или небрежность), как справедливо указано в рассматриваемом постановлении Пленума, влияют на степень общественной опасности. Так, например, поскольку при прямом умысле лицо желает наступления общественно опасных последствий, что предполагает целенаправленную деятельность виновного, а при косвенном умысле лишь сознательно допускает их, либо относится к ним безразлично, преступления, совершенные с прямым умыслом, опаснее преступлений, совершенных с косвенным умыслом.

На наш взгляд, перечень критериев, оказывающих влияние на степень общественной опасности совершенного преступления, может быть дополнен и такими критериями, как мотив преступления (убийство из хулиганских побуждений менее опасно, чем убийство, со-

вершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды), а также степень осуществления преступного намерения (покушение на преступление опаснее приготовления, оконченное покушение опаснее неоконченного покушения). Кстати, последний критерий был указан и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.1999 № 40 и от 29.10.2009 № 20.

Впервые в ныне действующем постановлении от 22.12.2015 № 58 Пленум указал, что обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления.

Поэтому в данном случае возникает проблема разграничения таких общих начал назначения наказания, как учет при назначении наказания характера и степени общественной опасности преступления и смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Во многом это связано с тем, что законодатель в ч. 3 ст. 60 УК РФ использовал союз «в том числе».

В теории уголовного права в связи с этим также встречается неверное понимание взаимосвязи этих общих начал назначения наказания, их отождествление. Поэтому серьезные затруднения возникают и у правоприменителей.

На наш взгляд, можно согласиться с Л. Л. Кругликовым в том, что при разграничении данных общих начал назначения наказания следует учитывать, что смягчающие и отягчающие обстоятельства составляют некоторую разновидность данных, характеризующих совершенное преступление, не исчерпывая вместе с тем их содержания. Законодатель не считает смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства единственной формой проявления степени общественной опасности преступления, ибо говорит о них как «в том числе» характеризующих содеянное (ч. 3 ст. 60 УК РФ)²².

Поэтому спорной представляется позиция Пленума Верховного Суда РФ, который предлагает одни смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства учитывать в рамках учета характера и степени общественной опасности преступления, а другие — в рамках учета таких обстоятельств как самостоятельного общего начала.

На наш взгляд, ввиду важности их учета судами при определении меры наказания, критерии, от которых зависят характер и степень общественной опасности преступления, должны быть закреплены не просто на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ, а на законодательном уровне²³.

Одним из общих начал или правил назначения наказания является *учет при назначении наказания личности виновного*.

Но в уголовном законе не содержится ответа на вопрос, какие именно обстоятельства, характеризующие личность виновного, следует учитывать судам при определении меры наказания по конкретному уголовному делу.

В теории уголовного права к числу наиболее дискуссионных также относится вопрос о том, какие именно обстоятельства, характеризующие личность, следует учитывать в данном случае.

Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях ограничивается лишь указанием на примерный перечень таких обстоятельств. Так, и в ныне утратившем силу его постановлении от 29.10.2009 № 20, и в действующем постановлении от 22.12.2015 № 58 отмечается, что необходимо учитывать сведения о личности виновного, в частности данные о семейном и имущественном положении совершившего преступление лица, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников)²⁴. Представляется, что данный перечень является неполным и сводится к учету в основном социально-демографических данных.

Неслучайно изучение приговоров показало, что в абсолютном большинстве случаев судьи не уточняют, какие именно обстоятельства, характеризующие личность, учтены при

²² Энциклопедия уголовного права. Т. 9. С. 237.

²³ Ранее нами уже было предложено дополнить УК РФ ст. 60.1 «Назначение наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления», в которой были бы названы такие критерии (см.: *Непомнящая Т. В.* Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 201—202).

²⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С. 3 ; 2016. № 2. С. 17.

назначении наказания, а лишь отмечают, что «наказание назначено с учетом личности», «суд учитывает данные о личности» и т.д. Так, например, в приговоре Ленинского районного суда г. Омска по делу Ж. М. Поляковой отмечается: «При назначении наказания подсудимой суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о ее личности, обстоятельства совершения преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, влияние назначенного наказания на исправление осужденной и на условия жизни ее семьи. Обстоятельством, смягчающим наказание подсудимой, суд признает признание вины и раскаянье в содеянном, активное содействие расследованию преступления, наличие малолетних детей, состояние здоровья подсудимой и ее близких родственников. Обстоятельством, отягчающим наказание подсудимой, суд признает рецидив преступлений, определяя его вид на основании п. «б» ч. 3 ст. 18 УК РФ, как особо опасный»²⁵.

В отдельных приговорах если и встречается указание на отдельные признаки, характеризующие личность, то это в основном наличие или отсутствие судимости и положительная или отрицательная характеристика личности. Так, например, типичным примером является приговор Ленинского районного суда г. Омска, вынесенный по делу В. Ю. Высоцкого, где указано следующее: «Назначая наказание Высоцкому В. Ю., суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, которое является умышленным, относится к категории средней тяжести, влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, а также личность подсудимого, который характеризуется по месту жительства положительно, ранее не судим»²⁶. В одном из приговоров Крутинского районного суда Омской области также указано, что «при назначении наказания А. Журунтаевой суд учитывает личность подсудимой: по месту жительства характеризуется положительно, УУП ОМВД России по Крутинскому району характеризуется удовлетворительно»²⁷.

В некоторых из изученных приговоров признаки, характеризующие личность, указываются судами вместе с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание. И если учитывать, что к смягчающим могут быть отнесены и иные обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, то в данном случае трудно сделать вывод, какие обстоятельства суд относит к характеризующим личность, а какие — к смягчающим наказание. Так, например, в одном из приговоров Советского районного суда г. Омска отмечено: «При определении вида и размера наказания подсудимому Гуля С. С. суд учитывает конкретные обстоятельства дела, личность подсудимого, который совершил данное преступление, будучи не судимым. По месту регистрации и учебы характеризуется положительно, по месту жительства — удовлетворительно. На учете не состоит, имеет на иждивении малолетнего ребенка — 2002 года рождения. Совершенное им преступление относится к категории средней тяжести, вину он признал полностью, в содеянном чистосердечно раскаялся. Эти обстоятельства суд признает, в соответствии со ст. 61 УК РФ, как смягчающие наказание подсудимому»²⁸. К сожалению, такие приговоры не единичны.

На наш взгляд, в данном случае следует согласиться с мнением В. М. Анисимкова и Е. В. Королевой, что «характеристика личности выходит за пределы общественной опасности деяния и обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание. Она выступает в качестве самостоятельного начала назначения наказания, и суд обязан соизмерить назначаемое наказание с личностью виновного»²⁹. Поэтому верным представляется подход, когда в приговоре суды четко разграничивают обстоятельства, характеризующие личность и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Так, в частности, в одном из изученных приговоров Куйбышевского районного суда г. Омска указано: «При назначении наказания суд принимает во внимание характер и степень общественной опасности совершенного преступления, относящегося к категории тяжких,

²⁵ Уголовное дело № 1-758/2014 // Архив Ленинского районного суда г. Омска.

²⁶ Уголовное дело № 1-345/2014 // Архив Ленинского районного суда г. Омска.

²⁷ Уголовное дело № 1-8/2015 // Архив Крутинского районного суда Омской области.

²⁸ Уголовное дело № 1-349/10 // Архив Советского районного суда г. Омска.

²⁹ Анисимков В. М., Королева Е. В. Характеристика личности виновного в преступлении как самостоятельное начало в назначении наказания // Российский следователь. 2014. № 1. С. 32—35.

и не усматривает оснований для изменения категории его тяжести, а также данные о личности подсудимого. Как смягчающие наказание обстоятельства, в соответствии со ст. 61 УК РФ, суд учитывает признание подсудимым вины и раскаяние в содеянном, совершение преступления впервые, состояние его здоровья, наличие у него малолетнего ребенка. Отягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, в действиях Токарева В. А. не установлено»³⁰.

При этом, как справедливо отмечают в своих исследованиях большинство ученых, суд должен исследовать все данные, относящиеся к характеристике личности виновного³¹.

Ранее нами уже было обосновано мнение о том, что наиболее важными для всесторонней характеристики личности виновного являются социально-демографические данные, нравственно-психологическая характеристика, психофизиологические данные, правовой статус личности; а также внесено предложение о введении в УК РФ нормы, в которой были бы названы данные о личности виновного, подлежащие учету при определении меры уголовного наказания — ст. 60.2 «Назначение наказания с учетом личности виновного»³².

В теории уголовного права высказываются и другие предложения, в частности дополнить ст. 60 УК РФ частью 4, в которой закрепить указание на те группы признаков, которые необходимо учитывать при назначении наказания: «Учитывая при назначении наказания личность виновного, суд должен исходить из анализа комплекса социально-демографических, нравственно-психологических, физиолого-биоло-

гических и уголовно-правовых характеристик личности, проявившихся до, во время и после совершения преступления»³³.

Но отдельные ученые высказывают и прямо противоположную точку зрения. В частности, В. Н. Воронин считает нецелесообразным закрепление в УК РФ нормы, конкретизирующей особенности личности виновного, подлежащие учету судом при назначении наказания, обосновывая свою позицию тем, что формулировки таких норм выглядят громоздкими, а все многообразие обстоятельств, характеризующих личность виновного, трудно выявить³⁴. Но с данным мнением вряд ли можно согласиться, так как отсутствие у судов ориентиров по вопросу о том, какие именно данные о личности следует учитывать при избрании меры наказания, не способствует учету данного общего начала назначения наказания. И выявлять указанные данные следует при проведении предварительного расследования. Этому могло бы способствовать заполнение следователем при расследовании уголовного дела справки-анкеты о личности обвиняемого³⁵, а также использование на этапе подготовки к судебному заседанию по делу различных научно обоснованных методик изучения личности виновного, для применения которых представляется целесообразным привлечение судом соответствующих специалистов-экспертов и психологов-педагогов³⁶.

Следующим общим началом назначения наказания является учет судами *смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств*.

Важно, что вопросы, связанные с учетом данных обстоятельств, довольно подробно исследованы в теории уголовного права³⁷.

³⁰ Уголовное дело № 1-372/2012 // Архив Куйбышевского районного суда г. Омска.

³¹ См.: Хун А. З. Учет личности виновного при назначении наказания // Общество и право. 2010. № 5. С. 94—99; Прохорова М. Л., Полтавец В. В. Личность виновного в системе общих начал назначения наказания // Общество и право. 2016. № 3 (57). С. 64—65.

³² Непомнящая Т. В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики. С. 208, 211—212.

³³ Прохорова М. Л., Полтавец В. В. Личность виновного в системе общих начал назначения наказания // Общество и право. 2016. № 3 (57). С. 66.

³⁴ Воронин В. Н. Индивидуализация наказания: понятие, критерии, значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 22.

³⁵ Личность преступника. М., 1975. С. 206—208.

³⁶ Прохорова М. Л., Полтавец В. В. Указ. соч. С. 65.

³⁷ См., например: Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М. : Юрлитинформ, 2002; Донец С. П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве Российской Федерации (правовая природа, классификация, проблемы учета). Вологда : Русь, 2004; Бриллиантов А. В. Учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание при его назначении : лекция. М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010.

Всестороннему учету судами обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, способствует и то, что подробные рекомендации по этому вопросу даны в действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58³⁸.

Поэтому неслучайно изучение приговоров показало, что учет этого общего начала судами, как правило, не влечет ошибок: суды указывают эти обстоятельства либо отмечают их отсутствие по делу.

Но в теории уголовного права отдельные ученые высказывают мысль о необходимости введения в уголовное законодательство формализованных критериев учета и оценки смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Так, например, довольно сложную методику учета смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств предлагает А. А. Арямов³⁹. Мнение о необходимости полной формализации процесса назначения наказания, в том числе и с учетом рассматриваемых обстоятельств, высказывают Д. С. Дядькин, В. В. Юдин и некоторые другие ученые⁴⁰.

На наш взгляд, такие сложные вычисления значительно осложняют работу судей и поэтому вряд ли заслуживают поддержки. В то же время в целях всестороннего учета судами при избрании меры наказания смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в УК РФ должны быть закреплены правила назначения наказания при наличии всех таких обстоятельств⁴¹, поскольку ст. 62 УК РФ в настоящее время устанавливает правила назначения наказания при наличии лишь нескольких смягчающих обстоятельств, которые предусмотрены п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Последнее общее начало назначения наказания связано с учетом при назначении наказания судом *влияния, которое окажет назначенное наказание на исправление осужденного и условия жизни его семьи*.

Пленум Верховного Суда РФ в ныне утратившем силу постановлении от 11.06.1999 № 40 подробно разъяснял, что при учете влияния, которое окажет назначенное наказание на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, судам необходимо выяснять: является ли подсудимый единственным кормильцем в семье; находятся ли на его иждивении несовершеннолетние дети, престарелые родители; имелись ли факты, свидетельствующие о его отрицательном поведении в семье (пьянство, жестокое обращение с членами семьи, отрицательное влияние на воспитание детей и др.)⁴².

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 также утратившее силу, лишь содержало указание, что «судам надлежит учитывать влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (например, возможную утрату членами семьи осужденного средств к существованию в силу возраста, состояния здоровья), при этом могут быть приняты во внимание и фактические семейные отношения, не регламентированные Семейным кодексом РФ»⁴³. В ныне действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 даны точно такие же краткие указания, касающиеся данного общего начала назначения наказания⁴⁴.

Поэтому неслучайно в абсолютном большинстве из изученных приговоров лишь указано, что «суд учитывает влияние, которое окажет назначенное наказание на исправление осужденного и условия жизни его семьи». Так, например, типичным примером является приговор Советского районного суда г. Омска от 29.05.2015, в котором указано: «При назначении наказания суд в соответствии со ст. 60, ч. 3 УК РФ, учитывает характер и степень общественной опасности преступления, личности виновных, обстоятельства, смягчающие и отяг-

³⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2. С. 22—23.

³⁹ Арямов А. А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 224—227.

⁴⁰ Дядькин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. СПб., 2006 ; Юдин В. В. К вопросу о формализации общих начал назначения наказания // Общество и право. 2009. № 4.

⁴¹ Подробнее об этом см.: Непомнящая Т. В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики.

⁴² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 3.

⁴³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С. 3.

⁴⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2. С. 22.

чающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденных и условия их жизни»⁴⁵.

В отдельных приговорах суды вообще не упоминают данное общее начало назначения наказания.

Лишь в немногих приговорах встречается более или менее подробное указание суда на рассматриваемое общее начало назначения наказания. Например, в одном из приговоров отмечается, что «при назначении подсудимому А. В. Копытову наказания суд принимает во внимание характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности, характеризующие его по месту жительства и отбывания наказания отрицательно, условия его жизни и материальное

положение, в связи с чем приходит к выводу о невозможности назначения в данном случае иных предусмотренных санкцией анализируемой статьи наказаний и полагает необходимым назначить ему наказание в виде лишения свободы, реально»⁴⁶.

Поскольку рассматриваемое общее начало назначения наказания имеет большое значение для определения судом меры наказания и необходимо обратить внимание судей на обстоятельства, требующие выяснения при его учете, следует дополнить действующее постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 более подробным указанием на рассматриваемые обстоятельства, которые были названы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.1999 № 40.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимков В. М., Королева Е. В. Характеристика личности виновного в преступлении как самостоятельное начало в назначении наказания // *Российский следователь*. — 2014. — № 1. — С. 32—35.
2. Арямов А. А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2004. — 288 с.
3. Бриллиантов А. В. Учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание при его назначении: лекция. — М. : Акад. Генеральной прокуратуры РФ, 2010. — 44 с.
4. Воронин В. Н. Индивидуализация наказания: понятие, критерии, значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 30 с.
5. Воронин В. Н. Индивидуализация наказания с учетом характера и степени общественной опасности // *Журнал российского права*. — 2016. — № 11. — С. 113—122.
6. Донец С. П., Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве Российской Федерации : правовая природа, классификация, проблемы учета. — Вологда : Русь, 2004. — 158 с.
7. Дядькин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. — СПб., 2006. — 510 с.
8. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М., 2002. — Т. 1 : Учение о преступлении. — 624 с.
9. Личность преступника. — М., 1975. — 270 с.
10. Малков В. П. Характер и степень общественной опасности преступления в системе общих начал назначения наказания // *Российская юстиция*. — 2008. — № 9. — С. 41—45.
11. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 233 с.
12. Непомнящая Т. В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 384 с.
13. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: история, тенденции, перспективы. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. — 781 с.
14. Осадчая Н. Г. Назначение наказания в уголовном праве. — Ростов н/Д : Ростовский юридический институт МВД РФ, 2016. — 232 с.

⁴⁵ Уголовное дело № 1-167/2015 // Архив Кировского районного суда г. Омска.

⁴⁶ Уголовное дело № 1-31/2016 // Архив Муромцевского районного суда Омской области.

15. Прохорова М. Л., Полтавец В. В. Личность виновного в системе общих начал назначения наказания // Общество и право. — 2016. — № 3 (57). — С. 62—68.
16. Фаргиев И. А. К вопросу о мотивированности наказания в приговоре // Мировой судья. — 2007. — № 9. — С. 8—13.
17. Хун А. З. Учет личности виновного при назначении наказания // Общество и право. — 2010. — № 5. — С. 94—99.
18. Энциклопедия уголовного права / издание проф. В. Б. Малинина. — СПб., 2008. — Т. 9 : Назначение наказания. — 911 с.
19. Юдин В. В. К вопросу о формализации общих начал назначения наказания // Общество и право. — 2009. — № 4. — С. 156—160.

Материал поступил в редакцию 7 марта 2017 г.

THE COURTS' CONSIDERATION OF GENERAL PRINCIPLES OF IMPOSITION OF PUNISHMENT WHEN CHOOSING A SENTENCE

NEPOMNYASHCHAYA Tatiana Viktorovna — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology at the Dostoyevskiy Omsk State University
nepomnyaschaya@rambler.ru
644092, Russia, Omsk, а/ya 645

Abstract. *The article deals with the problems of taking into account the principles of punishment by the courts and reflections of these principles in the court decisions when providing reasons for the sentence. It is noted that in the theory of criminal law the question of the principles of sentencing is debatable, and the explanations of taking them into account in the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation are too short and controversial. Thus, to a large extent, the author's examination of the sentences passed by the regional courts of Omsk and Omsk region reveals errors when the judges take into account the principles of imposing a punishment. An analysis of the jurisprudence concerning the courts imposing punishments within the limits of the sanctions of the norms under the Special Part of the RF Criminal Code shows that in the absolute majority of cases the courts impose a penalty of deprivation of liberty and a fine at the minimum or near the middle level of sanctions. The same trend continues with regard to the crimes for which the law-maker has strengthened the punishment. The author disagrees with the standing of the Plenum of the Supreme Court expressed in the Decision of the RF December 22, 2015 № 58 "Imposition of Criminal Punishment by the Courts of the Russian Federation" with regard to the criteria determining the nature and extent of the public danger of the crime. It is argued that the nature of the public danger of the crime depends on the object of infringement, the nature of the criminal consequences and forms of fault, and the degree of public danger depends on the amount of harm or the gravity of the consequences, the method of the crime, the role of the defendant in the commission of a crime of complicity, the type of intent and negligence, the motive of crime, the extent to which the criminal intent has been implemented. The most important features for the full personal profile of the culprit include: Socio-demographic data, moral and psychological characteristics, psychophysiological data, legal status of the individual. The author justifies the inclusion of Articles 60¹ "Imposing a Sentence on the Account of the Nature and Degree of Public Danger of the Crime" and 60² "Imposing a Sentence on the Basis of Personality of the Offender." In order for the courts to give the most complete consideration of mitigating and aggravating circumstances when imposing a sentence, the Criminal Code of the Russian Federation must establish special rules for imposing a sentence with due regard to all mitigating and aggravating circumstances.*

Keywords: *General principles of imposing a sentence, punishment, nature of public danger, degree of public danger, personality of an offender, mitigating and aggravating circumstances.*

REFERENCES

1. Anisimkov, V. M., Koroleva, E.V. The characterization of the Personality of an Offender as a Separate Principle for Imposing a Sentence // The Russian Investigator. 2014. N 1. — P. 32-35.
2. Aryamov, A. A. The Theoretical Foundations of the Criminal Punishment Doctrine: Doctor in Law Thesis. St. Petersburg, 2005. — 491 p.

3. *Brilliantov, A. V.* Taking into account the Circumstances that Mitigate and Aggravate the Punishment when it is Imposed: Lecture. M.: The Academy of The Prosecutor General's Office, 2010. — 44 p.
4. *Voronin, V. N.* Individualization of Punishment according to the Nature and Degree of Public Danger // The Russian Law Journal. 2016. N 11. — P. 113-122.
5. *Voronin, V. N.* Individualization of Punishment: The Concept, Criteria, Value: Abstract of the Ph.D. Thesis. M., 2015. — 30 p.
6. *Donets, S. P.* Mitigating and Aggravating Circumstances in Criminal Law of the Russian Federation: (Legal nature, Classification, Problems of Consideration). Vologda: Rus', 2004. — 158 p.
7. *Dyadkin, D. S.* The Theoretical Foundations for the Imposition of a Criminal Sentence: An Algorithmic Approach. St. Petersburg, 2006. — 510 p.
8. The Course of Criminal Law. General Part / Ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. M., 2002. Vol. 1. The doctrine of a Crime. — 624 p.
9. The Personality of an Offender. M., 1975. — 270 p.
10. *Malkov, V. P.* The Nature and Degree of Public Danger of the crime in the System of General Principles of Imposing a Sentence // The Russian Justice. 2008. N 9. — P. 41-45.
11. *Myasnikov, O.A.* Mitigating and Aggravating Circumstances in the Doctrine, Legislation and Jurisprudence. M.: Yurlitinform, 2002. — 233 p.
12. *Непомнящая Т. В.* The Measure of Criminal Punishment: Issues of Theory and Practice: Monograph. M.: Yurlitinform, 2012. — 384 p.
13. *Непомнящая Т. В.* Imposition of Criminal Punishment: The History, Tendencies and Perspectives. St. Petersburg: Press Law Center, 2006. -781 p.
14. *Osadchaya, N.G.* Sentencing in Criminal Law. Rostov-on-Don: The Rostov Law Institute of the RF Ministry of Internal Affairs, 2016. — 232 p.
15. *Prokhorova, M. L., Poltavets, V. V.* The Personality of the Offender in the system of General Principles of Imposing a Sentence // The Society and Law. 2016. N 3 (57). — P. 62-68.
16. *Fargiev, I. A.* To the question of Reasoning in A Sentence // The Justice of the Peace. 2007. N 9. — P. 8—13.
17. *Khun, A. Z.* Taking into Account the Personality of an Offender in Sentencing // The Society and Law. 2010. N 5. — P. 94—99.
18. Encyclopedia of Criminal Law. Vol. 9. Sentencing. Professor V.B. Malinin Edition. St. Petersburg, 2008. — 911 p.
19. *Yudin, V. V.* Formalization of General Principles in Sentencing // The Society and Law. 2009. N 4. — P. 156—60.

ИНТЕГРАЦИЯ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ МЕТОД ПРАВОВОЙ КОНВЕРГЕНЦИИ

Аннотация. Работа посвящена анализу метода интеграции как способа, приема и средства, направленного на решение задач и реализацию целей правовой конвергенции, основной из которой является достижение сближения, созвучности правовых систем государств с разной степенью конкретизации. Процессы сближения и универсализации правового регулирования в международном праве реализуются с помощью различных методов — унификации, гармонизации, модельного нормотворчества и самого продвинутого на сегодняшний день метода — интеграции. В конвергенционных процессах международное право играет ведущую роль, являясь необходимым правовым знаменателем для правовых систем государств. Первой стадией на пути к построению универсализированного единого правового пространства является гармонизация с соответствующим ей методом; затем следуют правовая унификация и модельное нормотворчество, которые значительно ближе к обозначенной цели; затем, для готовых к созданию союзов и сокращению объема суверенитета, наступает эра интеграции. Термин «интеграция» многогранен, а в самом общем виде применим к характеристике процессов конвергенции, происходящих наряду с процессом дивергенции. В основе своей интеграция имеет социальную природу. Исследование проблемы интеграции в рамках науки международного права связано с пониманием, осознанием интеграционных процессов — их причин, форм, целей и направлено на то, чтобы выявить в них общие тенденции, связанные также с причинами, детерминирующими фактами, основными чертами данного феномена. Применительно к международному праву интеграция представляет собой более высокий уровень взаимодействия между государствами и иными субъектами, когда участники данного процесса отчуждают часть своего суверенитета в пользу наднациональных органов. Интеграция как метод до настоящего времени комплексно не подвергалась каким-либо серьезным исследованиям в рамках науки международного права. Автором предложено собственное понимание термина «интеграция» и сопутствующих ей категорий.

Ключевые слова: международное право, интеграция, конвергенция, гармонизация, унификация, сближение, модельное нормотворчество, метод, наднациональность, степень конкретизации.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.124-132

Метод (от др.-греч. μέθοδος — путь исследования или познания, от μετά — о себе + όδος — путь) — систематизированная совокупность шагов, действий, которые необходимо

© Безбородов Ю. С., 2017

* Безбородов Юрий Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Уральского государственного юридического университета

yury.bezborodov@gmail.com

620139, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21

предпринять, чтобы решить определенную задачу или достичь определенной цели. Метод в действительности является сложной научной категорией, лежащей в основе методологии — области научного знания, «в которой дивиденды от его капитализации тезаврируются в виде методов — универсальных мыслительных конструкций, способных выступать способом организации мышления, средством расширенного воспроизводства человеческих знаний»¹.

В международно-правовом аспекте и применительно к процессам правовой конвергенции² методы можно рассматривать как способы, приемы и средства, направленные на решение задач и реализацию целей правовой конвергенции, основной из которой является достижение сближения, созвучности правовых систем государств с разной степенью конкретизации.

В теории и практике международного права существует серьезная проблема с соотношением таких категорий, как формы и методы правовой конвергенции. Чаще всего интеграцию не относят к числу методов, а гармонизацию считают разновидностью унификации, и наоборот. Например, судя по названию акта, Методика гармонизации (сближения, унификации) законодательств государств — членов Евразийского экономического сообщества, опубликованная Бюро Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества, рассматривает сближение и унификацию как приемы гармонизации³.

Ю. А. Тихомиров разграничивает сближение, гармонизацию, унификацию и модельное нормотворчество. По его мнению, согласованное правовое развитие национальных законодательств можно рассматривать применительно к четырем основным способам и формам их приведения:

- 1) сближение законодательств, когда определяется общий курс государств в данной сфере, этапы и способы сближения;
- 2) гармонизация законодательств, когда согласовываются общие подходы, концепции развития национальных законодательств;
- 3) унификация законодательств, когда разрабатываются и вводятся в действие общеобязательные единообразные нормы;
- 4) принятие государствами модельных законодательных актов.

Унификация, гармонизация, модельное нормотворчество и интеграция как методы правовой конвергенции имеют общее ядро — по сути, все они реализуются в рамках правотворческих и чаще всего правообеспечительных процессов, направленных на создание в будущем новых правовых норм (в случае с унификацией и гармонизацией) и готовых норм в настоящем (в случае с интеграцией). Гармонизация и унификация (на основе уже созданных международных норм) подразумевают дальнейшее правотворчество как форму реализации международных обязательств; интеграция же подразумевает дальнейшее правоприменение. От государств ожидается правотворческая и правоприменительная активность в рамках этих обязательств. Основное же отличие между ними — в разной степени конкретизации конечных продуктов — новых созданных норм (похожих (в случае с гармонизацией), единообразных (в случае с унификацией) или единых (в случае с интеграцией)).

Итак, технически в международном праве процессы сближения и универсализации правового регулирования реализуются с помощью различных методов⁴ — унификации⁵, гармонизации⁶, модельного нормотворчества⁷ и самого продвинутого на сегодняшний день метода — интеграции.

¹ Малинова И. П. Синергетика: кодовая теория самоорганизации сложных систем // Российский юридический журнал. 2016. № 5.

² Подробнее см.: Безбородов Ю. С. Конвергенция: правовой и международно-правовой подходы к определению // *Universum Juris*. 2016. № 2.

³ URL: <http://www.ipaeurasec.org/docsdown/metod-garmoniz.pdf>.

⁴ Подробнее см.: Безбородов Ю. С. Методы международно-правовой конвергенции // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 30—37.

⁵ Подробнее см.: Безбородов Ю. С. Модельное нормотворчество и правовая унификация: соотношение правовых категорий // Российский юридический журнал. 2003. № 2. С. 91—95.

⁶ Подробнее см.: Безбородов Ю. С. Гармонизация как метод конвергенции в международном праве // *Международное публичное и частное право*. 2017. № 4 (21). С. 7—10.

⁷ Подробнее см.: Безбородов Ю. С. Международные модельные нормы. М. : Волтерс Клувер, 2008. 152 с.

Термин «интеграция» имеет латинские корни: *integrum* — целое; *integratio* — восстановление, восполнение, и в общем смысле означает сплочение, объединение структур — политических, экономических, государственных и общественных в разных масштабах — региональных, мировых, государственных. Большая советская энциклопедия предлагает понимать интеграцию как состояние связанности отдельных дифференцированных частей в целое, а также процесс, ведущий к такому состоянию⁸. Словарь английского языка Мэриам-Вебстера дает следующее определение интеграции: «Интеграция — это действие или процесс, при котором различные группы (или расы) объединяются на равной основе в единое общество или организацию». Соответственно, интегрировать значит формировать, придавать или сочетать в единое целое⁹. Философия рассматривает интеграцию как процесс, или действие, имеющий своим результатом целостность; объединение, соединение, восстановление единства¹⁰.

Ученые стали оперировать термином «интеграция» относительно недавно. Американский экономист Фриц Махлуп проследил ретроспективу данного понятия и выяснил, что оно появилось не раньше 1942 г. (сам феномен, несомненно, намного раньше), однако вскоре оно стало использоваться лишь в международных экономических отношениях. А более узкий термин «политическая интеграция» вошел в научную терминологию в начале 50-х гг. прошлого века¹¹.

Некоторые авторы считают, что термин «интеграция» заимствован из американского Закона 1948 г. о плане Маршалла, в ст. 102 которого говорилось, что одной из основных целей плана является «интеграция Европы»¹². Именно П. Гарриман впервые употребил тер-

мин «интеграция» в речи от 31 октября 1948 г. на совете Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС) в Париже применительно к европейским процессам. Он говорил о необходимости «создания процветающей экономики в Западной Европе путем экономической интеграции. Сущностью такой интеграции должно быть образование единого большого рынка, на котором будут устранены количественные ограничения движения товаров, валютные барьеры при расчетах и в дальнейшем все тарифы». Во многом такой подход был обусловлен состоянием глубокого кризиса послевоенной Европы, курс на ее объединение способствовал восстановлению экономик¹³.

Термин «интеграция» — многогранный, и применяется также для характеристики процесса сближения и связи наук, происходящего наряду с процессом их дифференциации¹⁴. Но все же в основе своей интеграция имеет социальную природу, поскольку является ментальным «продуктом» жизнедеятельности человека. Социальная интеграция означает наличие упорядоченных отношений между индивидами, группами, организациями, государствами и т.д. Уже несколько десятилетий назад отечественные социологи отмечали развитие тенденции к межгосударственной интеграции — в экономической и политической областях.

Однако более всего в изучении интеграционных процессов продвинулись политологи, которые предлагают понимать под интеграцией процесс сближения двух или более политических структур, направленный в сторону взаимного сотрудничества, в более узком смысле это формирование некоторого целостного комплекса политических систем на межгосударственном уровне¹⁵. Одним из характерных результатов такой интеграции является объединение этих структур. При этом необходимо наличие как

⁸ Большая советская энциклопедия. М. : Советская энциклопедия, 1969—1978.

⁹ Цит. по: Побединский И. М. Концептуальные основы интеграционных процессов // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2008. № 86. С. 34.

¹⁰ Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 181.

¹¹ Побединский И. М. Указ. соч. С. 34.

¹² Рыжов В. Б. Международно-правовые модели региональных интеграционных объединений (на примере Европейского Союза, МЕРКОСУР и ЕврАзЭС) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М., 2007. С. 26.

¹³ Цит. по: Княжинский В. Б. Роль политики интеграции в общественном развитии Западной Европы // Вопросы истории. 1967. № 3. С. 55.

¹⁴ Большая советская энциклопедия.

¹⁵ Барановский В. Г. Политическая интеграция в Западной Европе. Некоторые вопросы теории и практики. М. : Наука, 1983. С. 18.

формальных, так и неформальных институтов для совместного решения каких-либо вопросов. Предполагается, что в интегрируемом сообществе повышается уровень трансакций между участниками интеграции и возрастание общности интересов и ценностей.

В свое время внимания юристов-международников удостаивались экономические, а также социалистические аспекты международно-правовой интеграции¹⁶. Среди работ того времени особо следует выделить именно исследование Г. М. Вельяминова «Социалистическая интеграция и международное право», где автор справедливо отметил, что все государства без исключения являются участниками исторического процесса интеграции, но неодинаково участвуют в нем в смысле формы, методов и степени включения в него¹⁷. Г. М. Вельяминов рассматривал явление интеграции через призму социалистического учения, в рамках которого утверждалось, что целью социализма является не только уничтожение раздробленности человечества, не только сближение наций, но и слияние их¹⁸. В этом смысле категории «социализм» и «интеграция» являются не просто однопорядковыми, но и синонимичными.

В советской литературе осмысление интеграционных процессов в большей степени было связано с развитием и институализацией западноевропейского сотрудничества, а также сотрудничества стран — членов СЭВ и ограничивалось главным образом обсуждением экономических аспектов проблемы¹⁹. Однако социальная реальность значительно изменилась за последние 40 лет и даже за последние несколько лет. Интеграция как категория вышла далеко за рамки экономических отношений и приобрела универсальность в предметном

смысле. В настоящей работе мы постараемся рассмотреть международно-правовые аспекты интеграции как метода сближения правовых систем, для чего необходимо обратиться к дефинитивной составляющей этой категории.

В настоящее время в исследовании проблем интеграции можно выделить три теоретических направления, три научные школы:

- 1) школа функционализма;
- 2) школа федерализма;
- 3) коммуникационная школа.

Основоположником школы функционализма является англо-румынский исследователь интеграции Дэвид Митрани²⁰, который изучал процессы интеграции с позиций анализа причин неудачи Лиги Наций, потерпевшей поражение прежде всего потому, что государства видели в ней угрозу своему суверенитету. Вместо создания глобальных организаций он предлагал способствовать сотрудничеству между государствами в решении задач, представляющих совместный интерес и связанных с их конкретными потребностями экономического, социального, научно-технического характера. Прагматические выгоды подобного сотрудничества, по мнению исследователя, должны были подтолкнуть государства к созданию необходимых для этого межгосударственных органов, которые, в свою очередь, создадут предпосылки и для политической кооперации²¹. Тем самым функционализм предлагает не просто расширить межгосударственное сотрудничество в отдельных сферах, которое стало бы чисто техническим. Функционализм видит в межгосударственном сотрудничестве путь к достижению политической цели — интеграции государств в более широкую общность через постепенное отмирание их суверенитетов²².

¹⁶ См.: например: *Вельяминов Г. М.* Социалистическая интеграция и международное право. М.: Международные отношения, 1982; *Миронов Н. В.* Правовые формы социалистической интеграции (международные межведомственные соглашения). М., 1977; *Международный организационно-правовой механизм социалистической экономической интеграции* / отв. ред. Е. Т. Усенко. М., 1980.

¹⁷ *Вельяминов Г. М.* Указ. соч. С. 22.

¹⁸ Подробнее см.: *Ленин В. И.* Социалистическая революция и право наций на самоопределение // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 27. С. 256.

¹⁹ *Цыганков П. А.* Политическая социология международных отношений. М., 1994. С. 124.

²⁰ *Mitrany D.* The Prospect of Integration: Federal or Functional // *Journal of Common Market Studies*. 1965.

²¹ *Politische Theorien der Europäischen Integration: Ein Text- und Lehrbuch*. Wiesbaden, 2009. S. 52.

²² *Ambrosi G.-M., Mitrany D.* Funktionalismus als analytische Grundlage wirtschaftlicher und politischer Neuordnungen in Europa // *Hagemann H.* Die deutschsprachige wirtschaftswissenschaftliche Emigration nach 1933. URL: www.uni-trier.de/fileadmin/fb4/prof/VWL/EWP/Publikationen/Ambrosi/mitrany1.pdf.

Родоначальником концепции федерализма, которая убедительно приобретает зримые черты в интеграционных процессах в Западной Европе, по мнению большинства, является итальянец Альтиеро Спинелли, хотя хронологически таковым является американец Кларнет Страйт, выпустивший в 1939 г. книгу «Союз сейчас». Яркие продолжатели концепции федерализма — известные «строители» европейской интеграции Робер Шуман и Жан Монне. В центре теории федерализма — политические институты, которые выступают отправным моментом для развития интеграции. А. Спинелли утверждал, что ни один уровень власти не должен обладать какими-то ни было преимуществами — полномочия местных, региональных, национальных органов и органов европейского масштаба должны сочетаться и дополнять друг друга²³. В этом смысле децентрализация, о которой говорят А. Спинелли и другие федералисты, воплощается в принципе субсидиарности — основополагающем принципе европейского права. Международная интеграция государств по федералистской модели рассматривается по аналогии с внутренними режимами государств, основанными на принципах федеративного устройства.

Приверженцы коммуникационного направления в изучении интеграции рассматривают ее процесс в терминах коммуникационных сетей, передающих сообщения и сигналы, обменивающихся информацией, способствующих выполнению определенных функций и накоплению опыта. Основоположником этой теории является Карл Дойч, по мнению которого процесс взаимодействия (коммуникации) и взаимовлияния участвующих в интеграции субъектов приводит к появлению «сообщества безопасности». К. Дойч полагал, что движущими силами интеграции являются не только национальные государства, но и партийные системы, группы давления и другие участники внутривнутриполитической арены²⁴. Реализация коммуникационной модели не требует столь широкого набора условий для успешной интеграции. Основные социокультурные ценности

интегрирующихся единиц просто не должны противоречить друг другу, предсказуемость поведения касается лишь ограниченной сферы общих интересов.

Современная отечественная наука предлагает многочисленные и разнообразные трактовки понятия «интеграция». По мнению В. Г. Барановского, интеграция — это прежде всего политический феномен. Политическая интеграция предполагает глубокое и всестороннее сотрудничество государств-партнеров на постоянной основе, порождающее специфические институциональные и организационные формы их повседневного взаимодействия. Он выделяет два аспекта политической интеграции: институциональный, характеризующийся интеграцией организаций и институтов, которые являются участниками политической жизни, и функциональный, касающийся деятельности, т.е. тех политических функций, которые реализуются участниками политической жизни. Конечным результатом политической интеграции становятся наднациональные институты²⁵.

Таким образом, в качестве главного содержание интеграции рассматривается возникновение некоего целостного образования, состоящего из упорядоченных элементов, что применительно к сфере межгосударственных отношений означает добровольное и взаимовыгодное объединение отдельных субъектов в некоторую самостоятельную целостность. Посредством такого объединения отдельные государства передают часть своих суверенных прав в пользу создаваемой ими единой институциональной структуры с тем, чтобы обеспечить учет и реализацию их общих интересов.

При этом, как отмечает Б. Н. Топорнин, интеграция понимается прежде всего как выход за пределы международного сотрудничества в его обыденном понимании²⁶. То есть интеграция — это более глубокое, более развитое международное сотрудничество, направленное на выход за рамки простой координации политики задействованных в нем государств. Она представляет собой более высокий уро-

²³ Spinelli A. The Growth of European Movement since the Second World War // European Integration. 1972. P. 1—10.

²⁴ Deutsch K. The Analysis of International Relations. New Jersey, 1978. P. 198.

²⁵ Соколова Н. В. Политическая интеграция: генезис и перспективы развития (на примере ЕС, СНГ, Союзного государства России и Беларуси) : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Воронеж, 2010. С. 30.

²⁶ Соколова Н. В. Указ. соч.

вень взаимодействия между государствами и иными субъектами, когда участники данного процесса отчуждают часть своего суверенитета в пользу наднациональных органов.

Интеграция предполагает согласование государственных интересов на основе формирования общего экономического, научно-технического, информационного пространства и создание с этой целью различных международных объединений, организаций и блоков. Поэтому интеграцию следует рассматривать как направляемый государствами процесс, ведущий к двоякому результату:

- создается определенное пространство, в пределах которого действуют единые правовые нормы, регулирующие деятельность граждан и юридических лиц в отношениях между собой и в отношениях с иностранными гражданами и юридическими лицами;
- создается определенная институциональная система, приспособленная для управления процессом интеграции в данном регионе²⁷.

Термин «интеграция» — многогранен и в самом общем виде применим к характеристике процессов конвергенции, происходящих наряду с процессом дивергенции. В основе своей интеграция имеет социальную природу, поскольку является ментальным «продуктом» жизнедеятельности человека. Исследование проблемы интеграции в рамках науки международного права связано с пониманием, осознанием интеграционных процессов — их причин, форм, целей и направлено на то, чтобы выявить в них общие тенденции, связанные также с причинами, детерминирующими фактами, основными чертами данного феномена. Применительно к международному праву интеграция представляет собой более высокий уровень взаимодействия между государствами и иными субъектами, когда участники данного процесса отчуждают часть своего суверенитета в пользу наднациональных органов. «Интеграция это одновременно процесс и состояние, имеющее тенденцию заменить раздробленные международные отношения, состоящие из независимых единиц, новыми более или менее широкими объединениями, наделенными минимальными полномочиями по принятию

решений либо в одной или нескольких определенных областях, либо во всех областях, которые входят в компетенцию базовых единиц. На уровне индивидуального сознания интеграция призвана породить лояльность и приверженность новому объединению, а на структурном уровне участие каждого в его поддержке и развитии»²⁸.

Таким образом, международно-правовая интеграция — это метод конвергенции правовых систем с помощью специальных международно-правовых средств с целью достижения единства правового регулирования, связанный с деятельностью правосоздающих субъектов в международном праве, проходящий на универсальном и региональном уровнях с использованием специфических правовых методов и в разных формах. Одновременно с этим интеграция выступает как процесс усиления взаимозависимости государств, являясь более высокой степенью согласованности воле государств²⁹.

В чистом виде международно-правовая интеграция — дитя особых международных организаций, ушедших от методов координации в сторону субординации. Это организации с особой правовой природой, придающей им некую гибридность (уже не международные организации, но еще не федеративные государства). Речь идет о международных организациях с наднациональным (надгосударственным) характером юридической природы. Члены таких организаций демонстрируют черты идентичности на всех уровнях (правовых, культурных, религиозных и иных). Такая идентичность подталкивает их к закреплению единства на всех уровнях, в том числе на уровне правовых регуляторов. Так возникает интеграционное право.

На сегодняшний день примером использования интеграции как метода правовой конвергенции является опыт Европейского Союза. Все решения и директивы, принимаемые в рамках институтов ЕС, обладают верховенством и автоматически интегрируются в правовые системы стран—членов ЕС (и даже не стран-членов, если речь идет о шенгенском праве). Результатом применения метода интеграции в рамках

²⁷ Рыжов В. Б. Указ. соч. С. 26.

²⁸ *Gonidec P.-F., Charvin R. Relations Internationales. Paris, 1984. P. 435.*

²⁹ *Безбородов Ю. С. Международно-правовая интеграция: подходы к пониманию феномена // Российский юридический журнал. 2012. № 1. С. 62—67.*

права Европейского Союза становятся единые готовые к применению на всех уровнях акты — директивы и регламенты, содержащие интегрированные нормы. С помощью таких норм формируется единое право (каким можно считать право ЕС), в противовес общему праву (каким можно считать международное право).

Следует отметить, что в случае применения метода интеграции для сближения правовых систем создаваемые единые нормы чаще всего облакаются в знакомые национальному праву акты — кодексы (Таможенный кодекс ЕАЭС, Таможенный кодекс МЕРКОСУР, инвестиционные кодексы некоторых блоков), законы (Единый таможенный тариф ЕАЭС³⁰, Закон о единой пошлине МЕРКОСУР) и др. В этом и проявляется единство интегративного регулирования.

Зачатки формирования интегрированных норм права мы наблюдаем и в Договоре о Евразийском экономическом союзе 2014 г., особенно в тех его частях, которые говорят о единой политике государств-членов (ст. 2), едином таможенном регулировании (ст. 25) и т.д. Интеграция предполагает активный правотворческий процесс (проистекающий прежде всего из компетенции органов международных организаций), однако признаков ее на уровне основных органов Союза нами обнаружено не было. Например, ст. 13 Договора о решениях и распоряжениях Высшего совета не содержит информации о природе, юридической силе актов этого органа. Поэтому сложно положительно ответить на вопрос о наличии интегрирующего эффекта в праве Союза (за исключением, пожалуй, единого таможенного права).

Интеграционные процессы являются многомерным и сложным явлением, как бы ускользающим от анализа и не поддающимся единой и окончательной типологизации. В настоящее

время вырисовывается особенное и интересное по своей сути проблемное поле, которое по природе своей должно быть максимально близко науке международного права и юриспруденции в целом, поскольку именно они должны быстрее других реагировать на процессы всемирных перемен и осознавать преимущества в объединении усилий для решения грандиозных глобальных проблем в области экономики, политики, экологии и мирового правопорядка.

Гармонизация, унификация и интеграция правовых систем как методы правовой конвергенции — сложные по содержанию явления, одновременно являющиеся субпроцессами более глобального конвергенционного процесса, протяженного во времени. В конечном итоге результат этого процесса может показаться фантастическим — появление единого правового пространства планетарного масштаба наравне с возникновением единого мирового государства и единых органов его правления. Может быть, для этого понадобится не одна сотня лет, но при правильном и стабильном правовом развитии все государства должны прийти к этому. В этом процессе международное право играет ведущую роль, являясь необходимым правовым знаменателем для правовых систем государств. Первой стадией на пути к построению единого правового пространства (хотя бы в определенной сфере или в отношении определенных государств) являются процессы гармонизации; затем следует правовая унификация и модельное нормотворчество, которые значительно ближе к обозначенной цели; затем, для готовых к созданию союзов и сокращению объема суверенитета, наступает эра интеграции. Таков путь конвергенции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барановский В. Г. Политическая интеграция в Западной Европе. Некоторые вопросы теории и практики. — М.: Наука, 1983.
2. Безбородов Ю. С. Гармонизация как метод конвергенции в международном праве // Международное публичное и частное право. — 2017. — № 4 (21). — С. 7—10.
3. Безбородов Ю. С. Конвергенция: правовой и международно-правовой подходы к определению // *Universum Juris*. — 2016. — № 2.

³⁰ Свод ставок ввозных таможенных пошлин, применяемых к товарам, ввозимым (ввезенным) на таможенную территорию Евразийского экономического союза из третьих стран, систематизированный в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза.

4. Безбородов Ю. С. Международно-правовая интеграция: подходы к пониманию феномена // Российский юридический журнал. — 2012. — № 1. — С. 62—67.
5. Безбородов Ю. С. Международные модельные нормы. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 152 с.
6. Безбородов Ю. С. Методы международно-правовой конвергенции // Российский юридический журнал. — 2015. — № 4. — С. 30—37.
7. Безбородов Ю. С. Модельное нормотворчество и правовая унификация: соотношение правовых категорий // Российский юридический журнал. — 2003. — № 2. — С. 91—95.
8. Большая советская энциклопедия. — М. : Советская энциклопедия, 1969—1978.
9. Княжинский В. Б. Роль политики интеграции в общественном развитии Западной Европы // Вопросы истории. — 1967. — № 3.
10. Ленин В. И. Социалистическая революция и право наций на самоопределение // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 27.
11. Малинова И. П. Синергетика: кодовая теория самоорганизации сложных систем // Российский юридический журнал. — 2016. — № 5.
12. Международный организационно-правовой механизм социалистической экономической интеграции / отв. ред. Е. Т. Усенко. — М., 1980.
13. Миронов Н. В. Правовые формы социалистической интеграции (международные межведомственные соглашения). — М., 1977.
14. Побединский И. М. Концептуальные основы интеграционных процессов // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. — 2008. — № 86.
15. Рыжов В. Б. Международно-правовые модели региональных интеграционных объединений (на примере Европейского Союза, МЕРКОСУР и ЕврАзЭС) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. — М., 2007.
16. Соколова Н. В. Политическая интеграция: генезис и перспективы развития (на примере ЕС, СНГ, Союзного государства России и Беларуси) : автореф. дис. ... канд. полит. наук. — Воронеж, 2010.
17. Философский энциклопедический словарь. — М., 1997.
18. Цыганков П. А. Политическая социология международных отношений. — М., 1994.
19. Ambrosi G.-M., Mitranys D. Funktionalismus als analytische Grundlage wirtschaftlicher und politischer Neuordnungen in Europa // Hagemann H. Die deutschsprachige wirtschaftswissenschaftliche Emigration nach 1933. URL: www.uni-trier.de/fileadmin/fb4/prof/VWL/EWP/Publikationen/Ambrosi/mitrany1.pdf.
20. Deutsch K. The Analysis of International Relations. — New Jersey, 1978.
21. Gonidec P.-F., Charvin R. Relations Internationales. — Paris, 1984.
22. Politische Theorien der Europäischen Integration : Ein Text- und Lehrbuch. — Wiesbaden, 2009.
23. Mitranys D. The Prospect of Integration: Federal or Functional // Journal of Common Market Studies. 1965.
24. Spinelli A. The Growth of European Movement since the Second World War // European Integration. 1972.

Материал поступил в редакцию 2 сентября 2017 г.

INTEGRATION AS INTERNATIONAL LEGAL METHOD FOR LEGAL CONVERGENCE

BEZBORODOV Yuriy Sergeevich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International and European Law, the Urals State Law University
 yury.bezborodov@gmail.com
 620139, Russia, Ekaterinburg, Komsomolskaya Str., 21

Abstract. *The work is devoted to the analysis of the method as a means of integration, reception and means aimed at solving problems and realizing the objectives of legal convergence, the main of which is the achievement of convergence, the convergence of the legal systems of the States with varying degrees of concretization. Processes of convergence and universalization of legal regulation in international law are implemented by means of different methods such as standardization, harmonization, model of norm-setting and the most advanced method of integration. In convergence processes, international law plays a leading role as a necessary legal denominator for the legal systems of the States. The first step towards building a unified legal space is the harmonization together with its relevant method; then follows the legal harmonization and standard-setting model that is much closer to the designated purpose; after that, the integration era comes for those ready for alliances and reduction of sovereignty. The term "integration" is multifaceted and, in the most general terms, applicable*

to the characterization of convergence processes taking place alongside the process of divergence. The integration itself is of social nature. The study of the integration problems in the framework of international law relates to the understanding of the realization of integration processes and their causes, forms, goals, and seeks to identify common trends connected with the causes, the determinative facts, the main features of this phenomenon. In international law, integration is a higher level of interaction between States and other actors, when participants of the process alienates a portion of their sovereignty to supranational bodies. Integration as a method so far has not undergone any serious research within the science of international law. The author suggests his own understanding of the term integration and related categories.

Keywords: international law, integration, convergence, harmonization, unification, model norm-setting, method, supranationality, degree of specificity.

REFERENCES

1. *Ambrosi, G.-M., Mitrany D.* Funktionalismus als analytische Grundlage wirtschaftlicher und politischer Neuordnungen in Europa // Hagemann H. Die deutschsprachige wirtschaftswissenschaftliche Emigration nach 1933. www.uni-trier.de/fileadmin/fb4/prof/VWL/EWP/Publikationen/Ambrosi/mitrany1.pdf.
2. *Mitrany, D.* The Prospect of Integration: Federal or Functional, *Journal of Common Market Studies*, 1965.
3. *Deutsch, K.* The Analysis of International Relations. New Jersey, 1978.
4. *Gonidec, P.-F., Charvin, R.* Relations Internationales. Paris. 1984.
5. Politische Theorien der Europäischen Integration: Ein Text- und Lehrbuch. Wiesbaden. 2009.
6. *Spinelli, A.* The Growth of European Movement since the Second World War // *European Integration*, 1972.
7. *Baranovsky, V. G.* Political integration in Western Europe. Some Issues of Theory and Practice. M.: Nauka. 1983.
8. *Bezborodov, Yu. S.* Harmonization as a Method of Convergence in International Law // *International Public and Private Law*. 2017. No. 4 (21). P.7—10.
9. *Bezborodov, Yu. S.* Convergence: Legal and International Legal Approaches // *UNIVERSUM JURIS*. 2016. No.2.
10. *Bezborodov, Yu. S.* International Legal Integration: Approaches to Understanding the Phenomenon // *Russian Juridical Journal*. 2012. No.1. P. 62—67.
11. *Bezborodov, Yu. S.* International Model Standards. M.: Wolters Kluwer, 2008. 152 p.
12. *Bezborodov, Yu. S.* Methods of International Legal Convergence // *Russian Juridical Journal*. 2015. No.4. P. 30—37.
13. *Bezborodov, Yu. S.* Model Standard-Setting and Legal Harmonisation: Legal Categories // *Russian Juridical Journal*. 2003. No. 2 P. 91—95.
14. Great Soviet Encyclopedia. M.: "Soviet Encyclopedia", 1969-1978.
15. *Knyazhinsky, V. B.* Role of Integration Policy in Development of Western Europe // *Issues of History*. 1967. No. 3.
16. *Lenin, V. I.* Complete Edition. Vol. 27.
17. *Malinova, I. P.* Synergetics: Coding Theory of Self-Organization of Complex Systems // *Russian Juridical Journal*. 2016. No.5.
18. International Legal Mechanism of Socialist Economic Integration / E.T. Usenko (Ed.). M., 1980.
19. *Mironova, N. V.* Legal Forms of Socialist Integration (International Interagency Agreements). M., 1977
20. *Pobedinsky, I. M.* Conceptual Framework for Integration Processes // *Izvestia: Herzen University Journal of Humanities & Science* 2008. No.86.
21. *Ryzhov, V. B.* International Legal Models of Regional Integration Associations (European Union, MERCOSUR, Eurasian Economic Community): Candidate Degree Thesis (Legal Sciences): 12.00.10. Moscow, 2007.
22. *Sokolova, N. V.* Political Integration: Genesis and Perspectives of Development (On the Example of the EU, the CIS, the Union State of Russia and Belarus): Candidate Degree Thesis (Political Sciences). Abstract. Voronezh. 2010.
23. Philosophical Encyclopaedic Dictionary. Moscow, 2007.
24. *Tsygankova, P. A.* Political Sociology of International Relations. Moscow, 1994.

Я. С. Кожеуров*

ВОПРОСЫ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РЕШЕНИИ СУДА ЕАЭС ОТ 21 ФЕВРАЛЯ 2017 ГОДА ПО ДЕЛУ «РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ПРОТИВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ»*

Аннотация. В статье через призму права международной ответственности анализируется первое решение Суда ЕАЭС, вынесенное по межгосударственному спору по вопросу соблюдения государством-членом своих обязательств по праву Евразийского экономического союза. Приводятся как позитивные аспекты решения, выразившиеся в прояснении Судом ряда важных положений права Союза, так и критические замечания, касающиеся, во-первых, использования Судом оригинальной, но малоудачной с юридической точки зрения формулировки «исполнение не в полном объеме»; во-вторых, умышленного оставления за скобками судебного акта какой-либо фактуры, что, с одной стороны, превратило решение по спорному делу фактически в консультативное заключение, с другой — лишило Суд хорошей возможности внести вклад в дискуссию относительно разграничения законченных и длящихся деяний, что имеет значение как для вопросов приемлемости дел с точки зрения условия *ratione temporis*, так и с точки зрения права международной ответственности (в том числе в плане определения последствий нарушения — прекращение или реституция). В статье высказывается мнение, что Суду все же следовало бы рассмотреть вопрос о приемлемости дела с точки зрения темпоральной юрисдикции, придя к выводу о наличии таковой по причине незаконченного (длящегося) на момент вступления Договора о ЕАЭС в силу характера предполагаемого нарушения правила о взаимном признании решений таможенных органов.

Ключевые слова: евразийская интеграция, Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Суд ЕАЭС, международная ответственность, международное правосудие.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.133-146

ВВЕДЕНИЕ

Вопросы международной ответственности занимают центральное место в практике международных судебных учреждений. Два из четырех вопросов, разногласия по которым

в соответствии с п. 2 ст. 36 Статута Международного Суда ООН квалифицируются как правовые споры (наличие факта, который, если он будет установлен, будет представлять собой нарушение международного обязательства; характер и размеры возмещения, при-

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00836.

© Кожеуров Я. С., 2017

* Кожеуров Ярослав Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
jskozheurov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

читающегося за нарушение международного обязательства), составляют сердцевину права международной ответственности, кодифицированного Комиссией международного права ООН в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г.¹ (далее — Статьи 2001 г.): часть первая этого документа посвящена понятию, признакам и элементам международно-противоправного деяния, часть вторая — содержанию международной ответственности, выражающейся в обязанности прекратить международно-противоправное деяние и обеспечить полное возмещение вреда в форме реституции, компенсации и сатисфакции; наконец, задействование международных судебных учреждений является одной из форм имплементации ответственности (часть третья Статей 2001 г.).

Можно сказать и по-другому. Современное право международной ответственности — то, каким мы его сегодня знаем, сложилось в основном благодаря международным судам и арбитражам, в решениях которых переплавились и выкристаллизовывались его основные принципы и категории, отраженные Комиссией международного права ООН (КМП) в результатах своей работы. Более того, воздействие международных судебных учреждений на процесс развития права международной ответственности не ослабевает: и после принятия указанных статей международные суды и арбитражи играют активную роль в толковании и уточнении норм об ответственности, наполняя их конкретным содержанием и служа примерами их современной реализации.

Общее число дел, в которых международные суды и арбитражи ссылались на Статьи КМП 2001 г., по подсчетам Секретариата ООН, в период с 2001 по 2016 г. составило около 270².

Суд Евразийского экономического союза (ЕАЭС), начавший свою работу 1 января 2015 г. в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., входит в когорту судов, созданных в рамках международных интеграционных объединений (таких судов уже более десятка). Главным предназначением таких судов является способствование формированию, единообразное применение и защита особого феномена — права региональных интеграционных объединений. Между тем суды региональных интеграционных объединений, несмотря на свою специфику (свойственную только им компетенцию осуществлять судебный контроль над принимаемыми в рамках интеграционного объединения общеобязательными нормативно-правовыми актами), обладают всеми признаками и компетенцией международных судов³, в том числе по рассмотрению споров относительно соблюдения государствами-членами и самой международной организацией региональной интеграции своих обязательств⁴, следовательно, также неизбежно в своей деятельности сталкиваются с вопросами международной ответственности.

За неполные три года работы Судом ЕАЭС, чья деятельность вызывает пристальный интерес отечественной доктрины⁵, накоплена достаточная для анализа практика в этой области. В настоящей статье будет рассмотрено с точки зрения права международной ответственности

¹ Ответственность государств за международно-противоправные деяния (приложение к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/56/83 от 12 декабря 2001 г.).

² Ответственность государств за международно-противоправные деяния. Подборка решений международных судов, трибуналов и иных органов. Доклады Генерального секретаря от 1 февраля 2017 г. (Док. ООН A/62/62), от 30 апреля 2010 г. (Док. ООН A/65/76), от 30 апреля 2013 г. (Док. ООН A/68/72), от 21 апреля 2016 г. (Док. ООН A/71/80).

³ *Исполинов А. С.* Что скрывается за броским термином «интеграционное правосудие»? // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2017. № 3. С. 113, 117.

Следует согласиться с автором в том, что «суды интеграционных объединений создаются и действуют по тем же правилам, что и остальные международные суды» (Там же. С. 117—118).

⁴ См.: Статут Суда ЕАЭС (Приложение № 2 к Договору о ЕАЭС). П. 39, 105—109.

⁵ *Толстых В. Л.* Практика суда ЕАЭС/суда ЕвразЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги // *Международное правосудие.* 2016. № 4. С. 114—128; *Соколова Н. А.* Укрепление региональной интеграции: судебное влияние // *Актуальные проблемы российского права.* 2016. № 10. С. 181—189; *Исполинов А. С., Кадышева О. В.* Практика применения досудебного порядка рассмотрения споров в судах евразийской интеграции // *Закон.* 2016. № 10. С. 119—125; *Исполинов А. С.* Первое решение суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением // *Российский юридический журнал.* 2016. № 4. С. 85—93;

знаковое дело по межгосударственному спору между Российской Федерацией и Республикой Беларусь — Решение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 21 февраля 2017 г. № СЕ-1-1/1-16-БК «Об установлении факта исполнения Республикой Беларусь не в полном объеме положений статей 1, 3, 4, 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014, статьи 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств — членов Таможенного союза от 21.05.2010» (далее — решение Суда ЕАЭС по делу «Россия — Беларусь»).

I. ФАБУЛА ДЕЛА

О фактах, послуживших подоплекой первого в истории ЕАЭС межгосударственного спора, широкой общественности можно узнать не из решения, а только из особых мнений судей; в частности наиболее полно они изложены в особом мнении судьи К. Л. Чайки. Вкратце факты дела таковы. Два российских юридических лица — ООО «Рубеж» и ООО «Технопром» — с территории третьих стран ввезли на территорию особой экономической зоны Калининградской области и поместили под таможенную процедуру свободной таможенной зоны комплектующие товары, из которых впоследствии произведены холодильники, телевизоры и микроволновые печи. Торгово-промышленной палатой Калининградской области составлены акты экспертиз, подтверждающие, что произведенные товары отвечают критериям достаточной переработки и они признаны товарами Таможенного союза. Калининградской областной таможенной товары были помещены под таможенную процедуру реимпорта, в связи с чем они приобрели статус товаров Таможенного союза для таможенных целей.

Затем для перемещения товаров из особой экономической зоны на остальную часть территории Российской Федерации они были помещены под таможенную процедуру тамо-

женного транзита, российской таможенной на транспортные средства с товарами наложены идентификационные пломбы, что свидетельствует о помещении их под таможенный контроль. Местом доставки товаров определена Ошмянская таможня Республики Беларусь. Процедура таможенного транзита в отношении товаров ООО «Рубеж» завершена 16 и 17 декабря 2014 г. и 23 декабря 2014 г. — в отношении товаров ООО «Технопром», при этом белорусские таможенники усомнились в достоверности декларирования товаров. В январе 2015 г. Ошмянской таможней возбуждены производства по делам об административных правонарушениях, товары задержаны и помещены на склад временного хранения. В феврале и марте Ошмянской таможней вынесены постановления по делам об административных правонарушениях в отношении ООО «Рубеж» и ООО «Технопром», а судом Ошмянского района — постановления об обращении товаров российских фирм в доход государства.

В ходе состоявшихся 12 раундов переговоров между Российской Федерацией и Республикой Беларусь (предметом переговоров были не только упомянутые случаи — всего их было 29) ситуация урегулирована не была, в связи с чем Российская Федерация обратилась в Суд, заявляя, что односторонний пересмотр таможенными органами Республики Беларусь решений, ранее принятых таможенными органами Российской Федерации, явился нарушением норм права ЕАЭС о взаимном признании решений, что, в свою очередь, привело к нарушению свободы движения товаров как основополагающего принципа функционирования единого внутреннего рынка Союза.

В итоге Большая коллегия решила: «удовлетворить заявление Российской Федерации в части и установить факт исполнения Республикой Беларусь не в полном объеме положений статей 1, 3, 4, 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года об обеспечении свободы движения товаров, функционировании Таможенного союза без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов, стрем-

Кембаев Ж. М. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2016. № 2. С. 30—45; Соколова Н. А. Евразийская интеграция: возможности Суда Союза // Lex Russica. 2015. № 11. С. 96—103; Нешатаева Т. Н. Единообразное правоприменение — цель Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2015. № 2. С. 115—125; Ануфриева Л. П. Международные судебные органы в евразийской интеграции (проблемы теории международного права) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 193—201.

лении к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, осуществлении единого таможенного регулирования, статьи 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств — членов Таможенного союза от 21 мая 2010 года».

Комментируя указанное решение, А. С. Исполинов находит, что оно «весьма примечательно несколькими моментами: во-первых, аккуратно подобраны слова и выводы. Чего стоит одна формулировка резолютивной части, где Суд говорит, что им установлен **«факт исполнения Республикой Беларусь не в полном объеме положений Договора о Евразийском экономическом союзе»**. То есть установлен не факт нарушения, а факт исполнения, но не в полном объеме! Это находка».

Далее автор отмечает другой положительный, по его мнению, момент: «Кроме этого, опущена вся... фактура, столь некомфортная для Белоруссии. Внешне все выглядит как ответ на адресованную Суду просьбу рассудить, чей правовой подход — истца или ответчика — к пониманию соответствующих норм права ЕАЭС ближе к истине. Судя по всему, судьи решили не руководствоваться формулой “за преступлением всегда должно следовать наказание”, а исходить из того, что на сегодня в большинстве случаев государства нарушают нормы международного права непреднамеренно, в силу целого ряда объективных и субъективных причин, к которым в первую очередь можно отнести расплывчатость и неопределенность их договорных обязательств. Таким образом, в решении вся ситуация была представлена не как пара “виновник-пострадавший”, а как разница в понимании, толковании и применении соответствующих норм права ЕАЭС»⁶.

II. «ИСПОЛНЕНИЕ НЕ В ПОЛНОМ ОБЪЕМЕ», ИЛИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ЭКВИЛИБРИСТИКА

Сначала о «находке». Наверное, с точки зрения необходимости соблюдения политеса в сложном контексте и поиска умиротворяю-

щего обе стороны решения судьи действительно проявили незаурядную находчивость, хорошо помня об уроках своего предшественника, который командным и безапелляционным тоном, максимализмом и бескомпромиссностью весьма сильно «напугал» государства, которые существенно урезали полномочия нового Суда.

Вместе с тем представляется важным, чтобы совершенно правильным стремлениям поиска баланса между политикой, экономикой и правом, учитывающим все нюансы сложнейших отношений между членами ЕАЭС, выстраиванию взаимовыгодного диалога Суда с органами Союза, государствами-членами и национальными судами, не приносились в жертву основные юридические понятия и не вносилась излишняя путаница в и так непростые категории.

Во-первых, обращает на себя внимание, что это — замена термина, используемого в Статуте Суда ЕАЭС («соблюдение» — п. 105), на термин «исполнение». Конечно, можно сказать, что это синонимы, но судебное решение — не роман, в том смысле, что в юридическом документе синоним — скорее недостаток юридической техники, чем художественное достоинство.

Во-вторых, понятно, что Республика Беларусь увидит в этом решении в первую очередь «факт исполнения», а Россия — «не в полном объеме», но как квалифицировать «исполнение не в полном объеме»? Было ли установлено Судом международно-противоправное деяние, влекущее международную ответственность государства?

Согласно ст. 2 Статей КМП 2001 г. международно-противоправное деяние имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии, а) присваивается государству по международному праву и б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства.

В статье 12 расшифровывается элемент противоправности: «нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство». В своем Комментарии к Статьям 2001 г. КМП ООН конкретизирует: «Суть

⁶ Исполинов А. С. Решение Суда ЕАЭС по спору Российская Федерация против Республики Беларусь: правосудие посреди политического конфликта // Закон.ru. Первая социальная сеть для юристов. URL: https://zakon.ru/blog/2017/03/17/reshenie_suda_eaes_po_sporu_rossijskaya_federaciya_protiv_respubliki_bielarus_pravosudie_posredi_poli.

международно-противоправного деяния заключается в несоответствии фактического поведения государства тому поведению, которому оно должно было бы следовать для соблюдения конкретного международного обязательства⁷. И далее: «Возможно существование нарушения даже в том случае, если деяние государства **лишь отчасти** противоречит его международному обязательству»⁸.

Таким образом, исходя из законов формальной логики и действующего правового регулирования, исполнение не в полном объеме — это поведение, которое не соответствует тому поведению, которому должно следовать государство для соблюдения своего обязательства, следовательно, это ненадлежащее исполнение, т.е. нарушение. Концепция противоправности не знает понятий «мера», «степень». Деяние либо соответствует, либо не соответствует тому, что требуется от государства. Перефразируя известное выражение, не бывает «немного противоправного» поведения.

В целом, если отбросить дипломатический «камуфляж», то следует прийти к выводу, что в решении устанавливается совершение ответчиком международно-противоправного деяния, что, в свою очередь, влечет более общие вопросы в плане права международной ответственности, точно подмеченные в п. 6.2 особого мнения судьи Т. Н. Нешатаевой: «С учетом того, что непризнание решений таможенных органов Российской Федерации органами Республики Беларусь повлекло экспроприацию (лишение права собственности на перевозимые товары), полагаю необходимым отметить, что, к сожалению, пункт 61 Статута Суда не позволяет эффективно рассматривать вопрос о защите прав, в том числе о присуждении разумной компенсации материального и нематериального вреда, предусматривая, что Суд оставляет без рассмотрения требования о возмещении убытков или иные тре-

бования имущественного характера. Из этого следует, что международно-правовой обычай полного возмещения вреда, закрепленный в международно-правовой практике, которая кодифицирована в статье 34 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года, не может быть реализован Судом при вынесении данного решения, что не исключает возможности защиты прав потерпевших производителей конфискованных товаров в иных юрисдикциях, а также регламентации этих вопросов в будущих актах права ЕАЭС».

Хотя вопросы «характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства», являются согласно п. d) ч. 2 ст. 36 Статута Международного Суда ООН одной из составляющих «правовых споров», тем не менее на практике возможность международного суда или арбитража рассматривать подобного рода вопросы напрямую зависит от юрисдикционных условий, содержащихся в соответствующем международном договоре, оговорке, заявлении или компромиссе. Например, Межамериканский Суд по правам человека наделен самыми широкими полномочиями по определению последствий установленного им нарушения прав: «Если Суд находит, что имело место нарушение прав или свобод, находящихся под защитой Конвенции, то Суд постановляет, чтобы потерпевшей стороне было обеспечено пользование ее правами и свободами, которые были нарушены. Он также постановляет, если сочтет подходящим, чтобы последствия мер или ситуации, которые созданы нарушением таких прав и свобод, были исправлены и что справедливая компенсация должна быть выплачена потерпевшей стороне» (п. 1 ст. 63 Американской конвенции по правам человека 1969 г.). В своей практике Межамериканский Суд создал развитую систему мер возмещения⁹.

⁷ Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение № 10 (A/56/10). Нью-Йорк, 2001. С. 115 (здесь и далее — Комментарии КМП к Статьям 2001 г.).

⁸ Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии. С. 117.

⁹ Кожеуров Я. С. Определение последствия нарушения прав человека в практике Межамериканского Суда по правам человека // Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении: мат.-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора Д. И. Фельдмана, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 11—12 октября 2012 г. / А. Абай, А. Х. Абашидзе, А. И. Абдуллин [и др.]; ред. колл.: И. А. Тарханов, А. И. Абдуллин, Г. И. Курдюков, Р. Ш. Давлетгильдеев. М.: Статут, 2014. 527 с. С. 186—190.

В практике Органа по разрешению споров (ОРС) Всемирной торговой организации задействуются соответствующие третейские процедуры, если «имеются расхождения во мнениях в отношении наличия или сопоставимости с охваченным соглашением мер, принятых с целью выполнения рекомендаций и решений», т.е. для оценки необходимости и достаточности принятых мер для полного исполнения решения ОРС (п. 5 ст. 21 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров).

Европейский Суд по правам человека, не имея изначально соответствующих полномочий (за исключением права присуждать справедливую компенсацию), «вывел» соответствующие правила, касающиеся последствий установленных им нарушений, творчески толкуя, конкретизируя и адаптируя к праву прав человека нормы общего международного права об ответственности. По мнению ЕСПЧ, ст. 46 Конвенции по защите прав человека и основных свобод 1950 г. (обязанность исполнять окончательные постановления ЕСПЧ), толкуемая с учетом ст. 1 Конвенции (обязанность обеспечивать каждому права и свободы, указанные в Конвенции), «возлагает на государство-ответчика правовую обязанность принять под надзором Комитета министров целесообразные меры общего и/или индивидуального характера для обеспечения права заявителя, которое Европейский Суд признал нарушенным».

Основная цель индивидуальных мер заключается в *restitutio in integrum*, т.е. в прекращении нарушения Конвенции и возмещении его последствий таким образом, чтобы восстановить, насколько это возможно, положение, существовавшее до нарушения. Это обязательство отражает принципы международного права, в соответствии с которыми государство, ответственное за неправомерное действие, обязано произвести реституцию, состоящую в восстановлении положения, существовавшего до совершения противоправного деяния, если реституция не является «материально невозможной» и «не возлагает бремя, совершенно непропорциональное выгоде, вытекающей из реституции, вместо компенсации»

(ст. 35 Статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния). Государства должны организовать свои правовые системы и судебные процедуры таким образом, чтобы этот результат мог быть достигнут. Меры же общего характера должны быть также «приняты в отношении других лиц, находящихся в положении заявителя, особенно путем устранения проблем, которые повлекли вывод Европейского Суда». Обязательство устранить все негативные последствия нарушения является обязательством результата: «В то время как государство-ответчик в принципе сохраняет свободу выбора средств для соблюдения своего обязательства, Комитет министров также должен оценить, совместимы ли выбранные средства с выводами постановления Европейского Суда»¹⁰. Основываясь на этих рассуждениях, ЕСПЧ время от времени формулирует свое видение необходимых, по его мнению, как индивидуальных, так и общих мер в мотивировочной части своего решения (либо, в случае с общими мерами по «пилотным» постановлениям, — в резолютивной части).

Суду ЕАЭС «повезло» меньше остальных: государства не только не наделили его правом определять последствия установленного им несоблюдения права ЕАЭС, но и прямо запретили это в п. 61 Статута Суда. Тем не менее установленное Судом нарушение — не пустое сотрясение воздуха; это официальная подлежащая признанию государствами констатация совершения международно-противоправного деяния, влекущая юридические последствия, определяемые общим международным правом. В соответствии со ст. 28, открывающей часть вторую Статей КМП 2001 г. («Содержание международной ответственности»), международная ответственность государства, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части. К таким последствиям относятся: а) прекращение деяния и предоставление (если требуется) заверений и гарантий неповторения (ст. 30); б) обязанность предоставить полное возмещение вреда (любого, как материального, так

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 25 апреля 2013 г. по делу «Савриддин Джураев (Savriddin Dzhurayev) против Российской Федерации» (жалоба № 71386/10). П. 247—249.

и морального), причиненного международно-противоправным деянием (ст. 31), путем реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании (ст. 34).

Таким образом, в случае констатации Судом ЕАЭС несоблюдения государством своих обязательств по праву ЕАЭС на государстве лежит предусмотренная общим международным правом обязанность прекратить противоправное деяние и обеспечить полное возмещение вреда. Однако конкретные формы, методы, способы, сроки, процедуры выполнения таких обязанностей относятся на усмотрение государства, которое, однако, обязано обеспечить требуемый результат. В этой связи, как представляется, частично может оказаться полезным опыт ЕСПЧ. Конечно, указание государствам конкретных мер по прекращению деяния и возмещению ущерба — как индивидуально, так и общего характера, в резолютивной части решения не представляется возможным¹¹, тем не менее отсутствуют юридические препятствия для того, чтобы Суд мог, выполняя свою роль «хранителя коммунитарного права», содействуя диалогу и способствуя наиболее эффективному функционированию права ЕАЭС, высказываться в *мотивировочной части* своего решения относительно тех мер, которые, на его взгляд, будут наиболее адекватны характеру установленного им нарушения.

Эти выводы Суда не будут формально обязательными для государств, но могут послужить им руководством к действию и быть релевантными в плане оценки соответствия избранных государством мер решению Суда. То же самое по аналогии можно распространить на решение Суда, в котором констатируется несоответствие решения или действия (бездействия) Комиссии праву Союза, поскольку Статьи об ответственности международных организаций 2011 г.¹² содержат аналогичные нормы относительно последствия совершения международной организацией международно-противоправного деяния.

III. РЕШЕНИЕ ИЛИ КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ?

Второй действительно примечательный аспект решения Большой коллегии по делу «Российская Федерация против Республики Беларусь» — полное отсутствие фактуры, послужившей основанием возникновения спора. Как уже отмечалось, отдельные фрагменты, позволяющие хоть как-то представить фактическую ситуацию, вызвавшие разногласия сторон, удается по крупицам извлекать только из особых мнений судей. В решении попросту отсутствуют неперемнная структурная часть любого судебного акта — описательная часть. Судебный акт от 21 февраля 2017 г., по сути, является не решением по спорному делу, а скорее классическим консультативным заключением, т.е. не установлением или конкретизацией правоотношения между истцом и ответчиком, определением их прав и обязанностей, а мнением Суда по отдельным (важным) аспектам права ЕАЭС.

Данное впечатление усиливается еще и тем, как Суд изложил существо спора: «Правовые позиции Истца и Ответчика, содержащиеся в материалах дела и заявленные в ходе судебного разбирательства, показывают, что одним из оснований спора являются *различные правовые подходы* компетентных органов Истца и Ответчика к пониманию соответствующих положений Таможенного кодекса Таможенного союза и Соглашения от 21 мая 2010 года, подлежащие в этой связи разъяснению Большой коллегией Суда». Действительно, далее Суд дает ценные с точки зрения формирования права Союза разъяснения относительно того, что понимать под «решением» таможенных органов (п. 3.2), в чем заключается «взаимная правовая помощь» (п. 3.3), что такое «таможенный контроль» (п. 3.4), затрагивает вопросы «непосредственного применения» права Союза (п. 3.5) и его соотношения с национальным правом государств-членов (п. 3.7).

¹¹ Например, относительно Суда ЕвразЭС высказывалось следующее предложение: «Полагаем, что в целях восстановления нарушенных прав конкретного заявителя в своих решениях Суду ЕвразЭС дополнительно к отмене оспариваемого акта возможно: 1) указывать меры общего характера, которые могут быть предприняты Комиссией для восстановления прав заявителя и неопределенного круга лиц в дальнейшем; или 2) обязывать ЕЭК осуществить сатисфакцию путем опубликования официального признания нарушений» (Нешатаева Т., Мысливский П. Первый год существования Суда Евразийского экономического сообщества: итоги и перспективы // Международное правосудие. 2013. № 2. С. 88—100).

¹² Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/66/100 от 09 декабря 2011 г.

Представляется, что основную свою задачу Суд видел не столько в разрешении спора (кстати, вопрос о наличии между сторонами спора и его исчерпанности небезосновательно ставился в особом мнении судьи Д. Г. Колоса — п. 3.5), сколько в даче разъяснений по указанным важным вопросам права ЕАЭС во избежание возможных споров в будущем относительно административной помощи и взаимного признания решений таможенных органов. При таком подходе, действительно, необходимость формулирования в резолютивной части вывода о соблюдении или несоблюдении ответчиком права ЕАЭС тяготит Суд; может быть, еще и по этой причине была избрана столь оригинальная формулировка, позволяющая каждой стороне трактовать решение в свою пользу.

IV. УПУЩЕННЫЙ ШАНС

Полное отсутствие фактуры в решении привело к тому, что Суд оставил без какого-либо рассмотрения вопрос о приемлемости дела с точки зрения *ratione temporis*, на что совершенно справедливо обращается внимание в особых мнениях судей от Республики Беларусь. В промежуточном судебном акте по делу — в постановлении Суда ЕАЭС от 12 сентября 2016 г. о принятии к производству заявления Российской Федерации подробно исследованы только вопросы соблюдения условий приемлемости *ratione personae* и *ratione materiae*, а также исчерпания досудебных процедур. Ходатайство Республики Беларусь о прекращении дела в связи с отсутствием у Суда юрисдикции *ratione temporis* было отклонено

протокольным постановлением Суда от 16 ноября 2016 г. Таким образом, ни в промежуточных процессуальных актах, ни в решении по существу вопрос о наличии у Суда юрисдикции *ratione temporis* не исследовался. Вместе с тем вопрос о темпоральной юрисдикции международного суда носит не только процедурный аспект, он напрямую связан с классификацией международно-противоправных деяний на законченные и длящиеся (п. 1 и 2 ст. 14 Статей КМП 2001 г.¹³), в связи с чем остается только сожалеть, что Суд упустил возможность сказать свое слово по крайне сложному и противоречивому аспекту права международной ответственности.

Договор о ЕАЭС вступил в силу с 1 января 2015 г. С этой же даты начал функционировать Суд. Соглашения, ранее заключенные в рамках Таможенного союза, в частности Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза (ТК ТС) 2009 г. и Соглашение о взаимной административной помощи таможенных органов государств — членов Таможенного союза от 21 мая 2010 г. (Соглашение 2010 г.) в качестве составной части права Евразийского экономического союза также действуют, начиная с 1 января 2015 г. (ст. 99 Договора о ЕАЭС). В силу принципа запрета ретроактивного действия международных обязательств (ст. 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁴, ст. 13 Статей КМП 2001 г.¹⁵) любые действия, факты или закончившиеся ситуации, имевшие место до 1 января 2015 г., не подпадают под юрисдикцию Суда согласно п. 39 Статута Суда.

Согласно фактам, как они представлены в особых мнениях судей, в конце декабря 2014 г. товары ООО «Рубеж» и ООО «Техно-

¹³ Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжают продолжаться.

2. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.

¹⁴ Статья 28. Запрет обратной силы договоров

Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты.

¹⁵ Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства

Никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния.

пром» прибыли автомобильным транспортом в таможенный орган назначения — Ошмянскую таможню, где 16 и 17 декабря и 23 декабря 2014 г. были завершены процедуры таможенного транзита с отметкой белорусской таможни о выявленных нарушениях. Далее, в январе 2015 г. — таможенные органы Республики Беларусь возбуждают дела об административных правонарушениях, производится задержание товаров. В феврале и марте 2015 таможенными органами принимаются постановления по делам об административных правонарушениях и судами — решения об обращении товаров в доход государства.

По вопросу о том, представляло ли непризнание белорусскими таможенными органами решений, принятых российскими таможенными органами, позиции судей от Белоруссии и судьи от России, выраженные ими в особых мнениях, предсказуемо разошлись. Судья от Белоруссии А. А. Федорцов настаивает, что «все действия по проведению таможенного или иного контроля товара и документов, на основании которых перевозился этот товар, в том числе и решений таможенных органов, являются следствием предполагаемого истцом факта непризнания такого решения, а не самим фактом непризнания. Поведение ответчика, оцениваемое истцом как непризнание решений его таможенных органов, — это не деяние, а разовое действие, выразившееся в несогласии с таким решением, а все действия по проверке такого решения являются последствиями так называемого непризнания... Союзное законодательство применяется исключительно при совершении действий по завершению таможенной процедуры таможенного транзита. Все последующие действия и решения регулируются национальным законодательством государства-члена. А поскольку процедура и действия по завершению таможенного транзита завершены в 2014 году, то и сфера действия интеграционного законодательства оканчивается 2014 годом, по которому у Суда отсутствует компетенция». Такую же позицию занимает судья Д. Г. Колос: «В рамках таможенного контроля, регулирование которого передано государствами-членами на наднациональный уровень, все юридически значимые действия были совершены таможенными органами Республики Беларусь исключительно в 2014 году».

Судья от России К. Л. Чайка, напротив, уверен в дящемся характере вменяемых белорусской стороне нарушений: «По дово-

ду Республики Беларусь об отсутствии у Суда компетенции *ratione temporis*, исхожу из того, что несоблюдение ответчиком статей 1, 3, 4, 25 Договора о Союзе, статьи 125 Таможенного кодекса, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи является дящимся и состоит в длительном непрекращающемся невыполнении предусмотренных правом Союза обязанностей. Считаю, что нарушение ответчиком права Союза применительно к товарам ООО "Рубеж" началось 16 и 17 декабря 2014 года, к товарам ООО "Технопром" — 23 декабря 2014 года. В указанные даты таможенными органами Республики Беларусь завершена таможенная процедура таможенного транзита, но товары задержаны в связи с проведением проверки их статуса как товаров Таможенного союза. Несоблюдение ответчиком права Союза в связи с непризнанием решений таможенных органов истца продолжилось в январе и феврале 2015 года, что подтверждается проведением различных форм таможенного контроля, предусмотренных статьей 110 Таможенного кодекса, и возбуждением производства по делам об административных правонарушениях. Непризнание ответчиком решений таможенных органов истца в отношении товаров, принадлежащих ООО "Рубеж" и ООО "Технопром", также нашло подтверждение в постановлениях от 12 февраля 2015 года и от 18 марта 2015 года о прекращении производства по делам об административных правонарушениях... Несоблюдение Республикой Беларусь права Союза также имело место при вынесении судом Ошмянского района постановлений от 13 февраля 2015 года и от 20 марта 2015 года об обращении товаров ООО "Технопром" и ООО "Рубеж" в доход государства».

Таким образом, судьи разошлись в том, что представляет собой непризнание таможенными органами Республики Беларусь решений таможенных органов Российской Федерации, а именно: привлечение к административной ответственности — это последствия непризнания (судьи А. А. Федорцов, Д. Г. Колос) или сама суть (продолжение) непризнания решений таможенных органов РФ (судья К. Л. Чайка). Повторимся, остается только сожалеть, что Суд уклонился от ответа на эти вопросы.

В Комментарие КМП ООН к Статьям 2001 г. обращается внимание на важность отграничения законченных деяний с продолжающимися последствиями от собственно продолжающихся (дящихся) деяний: «Нельзя

считать какое-либо деяние длящимся лишь на том основании, что его воздействие или последствия сказываются в течение определенного времени. Длящимся должно быть само это противоправное деяние. Во многих случаях последствия международно-противоправных деяний могут быть длящимися. Боль и страдания, причиненные совершившимися в прошлом актами пыток, или экономические последствия экспроприации собственности продолжают, даже если пытка прекратилась, а титул собственности передан другим лицам. Такие последствия являются объектом вторичных обязательств по возмещению, включая реституцию, как требует того часть вторая настоящих Статей. Продолжительное действие таких последствий будет приниматься во внимание, например, при определении суммы выплачиваемой компенсации. Однако они не подразумевают, что само по себе нарушение является нарушением длящегося характера»¹⁶.

Первым фактором, который помогает квалифицировать продолжающиеся и законченные деяния, являются характер (содержание) первичной нормы и обстоятельства конкретного дела¹⁷. Следовательно, в первую очередь нужно определиться с содержанием первичного обязательства по взаимному признанию решений таможенных органов. Судья Д. Г. Колос уверен, что «Большой коллегией Суда не дан ответ на вопрос, что представляет собой международно-правовое обязательство, предусмотренное ст. 125 ТК ТС и ст. 17 Соглашения от 21 мая 2010 года. В решении Суда лишь констатирована императивность взаимного признания решений таможенных органов по умолчанию, без оговорок и условий, без оценки обстоятельств, исключающих такое признание» (п. 2.3 особого мнения судьи). Вместе с тем в решении Большой коллегии можно обнаружить достаточно указаний на то, что из себя, по мнению Коллегии, представляет указанное обязательство. В частности, Большая коллегия Суда считает, что таможенными органами государства-члена, проводящего таможенный контроль в отношении товаров Таможенного союза, следующих под процеду-

рой таможенного транзита из одного государства — члена Союза в другое государство — член Союза, целесообразно воздерживаться от одностороннего порядка решения вопроса о достоверности, допустимости, достаточности документов, выданных компетентными органами государства отправления, поскольку этот вопрос урегулирован Соглашением от 21 мая 2010 г., что, в свою очередь, требует соблюдения установленных международных процедур взаимной административной помощи таможенных органов» (п. 6). Таким образом, одним из проявлений взаимного признания решений таможенных органов является запрет таможенным органам одного государства пересматривать в одностороннем порядке определенный статус товара как товара Таможенного союза.

В своем Комментарии КМП ООН отмечает, что «различие между окончанными и длящимися деяниями является относительным. Само длящееся противоправное деяние может прекратиться: так, заложник может быть освобожден или тело пропавшего без вести лица может быть возвращено его родственникам. По существу, длящееся противоправное деяние представляет собой деяние, которое было начато, однако не было окончено в соответствующее время. Когда длящееся противоправное деяние прекращено, например, вследствие освобождения заложников или вывода войск с незаконно оккупированной территории, деяние считается впредь не имеющим длящегося характера, несмотря даже на то, что некоторые последствия деяния могут продолжаться. В этом случае на него распространяется действие пункта 1 статьи 14»¹⁸.

В какой момент пересмотр решений российской таможни состоялся как законченное деяние? Для анализа может быть полезен другой критерий, сформулированный «от обратного». Как уже отмечалось, содержанием международной ответственности является вторичное обязательство делинквента прекратить деяние, если оно продолжается (п. «а» ст. 30 Статей 2001 г.). В отношении же законченных деяний могут быть применимы лишь правила

¹⁶ Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 134.

¹⁷ Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 133 ; *Pauwelyn J. The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems // British Yearbook of International Law. 1996. Vol. 66. Is. 1. P. 420.*

¹⁸ Комментарий КМП к Статьям 2001 г. С. 134.

о полном возмещении вреда в форме реституции и компенсации (ст. 34). Прекратить можно только такое деяние, которое продолжается, следовательно, если в данный момент к деянию применимо требование о прекращении, то в данный момент оно продолжается¹⁹.

С учетом обозначенных критериев имеются все основания предполагать, что пересмотр решений таможенных органов Российской Федерации в отношении товаров ООО «Рубеж» и ООО «Технопром» был продолжающимся во времени деянием, которое началось в момент завершения процедуры таможенного контроля с выявлением нарушений таможенного законодательства и задержания товаров и закончилось в момент окончательного определения судьбы данных товаров юрисдикционными органами, т.е. в момент вступления в силу постановлений таможенных органов по делам об административных правонарушениях и решений суда об обращении товаров в доход государства, поскольку вплоть до данного момента ситуация нарушения правила о взаимном признании решений, как представляется, еще могла быть прекращена, а после — только устранены последствия нарушения в форме реституции или компенсации (после реализации товаров на рынке — исключительно в форме компенсации).

Судьи А. А. Федорцов и Д. Г. Колос совершенно верно обращают внимание на то, что вопросы производства по делам об административных правонарушениях, административной и иной ответственности за нарушение таможенных правил не охватываются в настоящий момент правом Союза, представляя собой исключительную компетенцию государств-членов. Однако это не опровергает того факта, что в результате реализации данных переданных на уровень интеграционного объединения функций может состояться, по сути, пересмотр в одностороннем порядке решений таможенных органов другого государства-члена, что противоречит международным обязательствам государств — членов Союза. Подход, согласно которому такой пересмотр может состояться исключительно в ходе мероприятий таможенного контроля (предмет права Союза),

но не в результате реализации административной ответственности (предмет национального права) представляется слишком узким и в какой-то степени даже опасным для перспектив евразийской интеграции, обеспечения единообразия и непосредственного применения права Союза.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Решение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 21 февраля 2017 г. по делу «Российская Федерация против Республики Беларусь», безусловно, заслуживает самого пристального внимания юридической общественности. Оно является знаковым во многих отношениях. Это первый межгосударственный спор в рамках евразийской интеграции, рассмотренный в судебном порядке. Представляется, что деликатная и осторожная позиция Суда, дипломатичная и миролюбивая риторика послужит сигналом государствам для более активного обращения к возможностям евразийского правосудия. В решении прояснены и конкретизированы многие ключевые для развития интеграционных процессов понятия и категории, такие как «решение таможенного органа», раскрыто содержание обязательства по взаимному признанию таких решений в контексте иных форм административной помощи, определено соотношение признания решений и направления поручений государствам-членам в рамках проведения таможенного контроля. Сделан задел на пути формирования доктрины прямого и непосредственного применения права Союза, его приоритета по отношению к национальному законодательству. Нет сомнений, что данное решение в целом будет способствовать продвижению евразийского интеграционного проекта.

Вместе с тем можно сформулировать и ряд критических замечаний в отношении данного решения, рассматривая его через призму права международной ответственности. Во-первых, использованная Судом оригинальная формулировка «исполнение не в полном объеме», возможно, привлекательная с политиче-

¹⁹ Pauwelyn J. Op. cit. P. 420—421 ; Salmon J. Duration of the Breach // The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / ed. by J. Crawford, A. Pellet. S. Olleson. Oxford University Press, 2010. P. 388 ; Crawford J. State Responsibility. General Part. Cambridge University Press, 2013. P. 263.

ской точки зрения, не очень удачна с юридической: она не имеет оснований ни в правилах Суда, ни в общем праве международной ответственности, диссонируя с общепринятым понятием международно-противоправного деяния. Во-вторых, умышленное оставление за скобками судебного акта какой-либо фактуры, с одной стороны, превратило решение по спорному делу фактически в консультативное

заключение, с другой — лишило суд хорошей возможности внести вклад в дискуссию относительно разграничения законченных и длящихся деяний, что критически важно как для вопросов приемлемости дел с точки зрения условия *ratione temporis*, так и с точки зрения права международной ответственности (в том числе в плане определения последствий нарушения — прекращение или реституция).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануфриева Л. П. Международные судебные органы в евразийской интеграции (проблемы теории международного права) // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 10. — С. 193—201.
2. Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение № 10 (A/56/10). — Нью-Йорк, 2001.
3. Исполинов А. С. Первое решение суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением // Российский юридический журнал. — 2016. — № 4. — С. 85—93.
4. Исполинов А. С. Решение Суда ЕАЭС по спору «Российская Федерация против Республики Беларусь»: правосудие посреди политического конфликта // Закон.ru Первая социальная сеть для юристов. URL: https://zakon.ru/blog/2017/03/17/reshenie_suda_eaes_po_sporu_rossijskaya_federaciya_protiv_respubliki_bielarus_pravosudie_posredi_poli.
5. Исполинов А. С. Что скрывается за броским термином «интеграционное правосудие»? // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 3. — С. 105—120.
6. Исполинов А. С., Кадышева О. В. Практика применения досудебного порядка рассмотрения споров в судах евразийской интеграции // Закон. — 2016. — № 10. — С. 119—125.
7. Кембаев Ж. М. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. — 2016. — № 2. — С. 30—45.
8. Кожеуров Я. С. Определение последствия нарушения прав человека в практике Межамериканского Суда по правам человека // Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении: мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора Д. И. Фельдмана, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 11—12 октября 2012 г. / А. Абай, А. Х. Абашидзе, А. И. Абдуллин [и др.]; ред. колл.: И. А. Тарханов, А. И. Абдуллин, Г. И. Курдюков, Р. Ш. Давлетгильдеев. — М.: Статут, 2014. — С. 186—190.
9. Нешатаева Т. Н. Единообразное правоприменение — цель Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. — 2015. — № 2. — С. 115—125.
10. Нешатаева Т., Мысливский П. Первый год существования Суда Евразийского экономического сообщества: итоги и перспективы // Международное правосудие. — 2013. — № 2. — С. 88—100.
11. Соколова Н. А. Евразийская интеграция: возможности Суда Союза // Lex Russica. — 2015. — № 11. — С. 96—103.
12. Соколова Н. А. Укрепление региональной интеграции: судебное влияние // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 10. — С. 181—189.
13. Толстых В. Л. Практика суда ЕАЭС/суда ЕвразЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги // Международное правосудие. — 2016. — № 4. — С. 114—128.
14. Crawford J. State Responsibility. General Part. — Cambridge University Press, 2013. — 825 p.
15. Pauwelyn J. The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems // British Yearbook of International Law. — 1996. — Vol. 66. — Is. 1. — P. 415—450.
16. Salmon J. Duration of the Breach // The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / ed. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. — Oxford University press, 2010. — P. 383—396.

Материал поступил в редакцию 5 сентября 2017 г.

THE ISSUES OF THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY IN THE DECISION OF THE EEU COURT OF FEBRUARY 21, 2017 IN 'THE RUSSIAN FEDERATION V. THE REPUBLIC OF BELARUS' CASE

KOZHEUROV Yaroslav Sergeevich — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
jskozheurov@msal.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Abstract. *The article through the prism of the international responsibility analyzes the first decision of the EEU court rendered on the Interstate dispute on the question of compliance by the Member States of their obligations under the law of the Eurasian Economic Union. The author provides both the positive aspects of the decision, namely to clarify the court opinion on a number of important provisions of the law of the Union, and critical remarks thereof. These concern, firstly, the use of the court's original, but not very successful, from the legal point of view, wording 'fulfillment' not in full; and secondly, the willful abandonment of judicial act outside the scope of any factual information. This, on the one hand, turned the decision on the controversial case into, in fact, advisory opinion, and on the other hand, deprived the court of a good opportunity to contribute to the discussion regarding the delineation of completed and continuing acts, which matters both for issues of admissibility of cases in terms of the conditions *ratione temporis*, and from the point of view of the international responsibility (including determining the effects of violations -cessation or restitution). The article suggests that the court still should consider the admissibility of the case in terms of temporal jurisdiction. It concluded that there was such because of the unfinished (continuing) at the time of entry into force the EEU Treaty because of the nature of the alleged violation of the rules on the mutual recognition of decisions of the Customs authorities.*

Keywords: *Eurasian integration, Eurasian Economic Union (EEU), EEU Court, international responsibility, international justice.*

REFERENCES

1. Anufrieva, L. P. International Judicial Bodies in Eurasian Integration (Problems of Theory of International Law) // Topical Issues of Russian Law. 2015, No. 10. P. 193—201.
2. Report of the International Law Commission on the Work of its 53 Session // Official Records of the General Assembly. 56th session. Supplement No. 10 (A/56/10). New York, 2001. P.115.
3. Ispolinov, A. S. "EEU Court Decision on the Russian Federation v. the Republic of Belarus Case: Justice among a Political Conflict" // Zakon.ru First Social Network for Lawyers. URL: https://zakon.ru/blog/2017/03/17/reshenie_suda_eaes_po_sporu_rossijskaya_federaciya_protiv_respubliki_belarus_pravosudie_posredi_poli
4. Ispolinov, A. S. The First Decision of the EEU Court: Revision of the Inheritance and the Test of Temptation // Russian Juridical Journal. 2016. No.4. P. 85-93.
5. Ispolinov, A. S. What Lurks behind "Integration Justice"? // Law. Journal of the High School of Economics. 2017. No.3. P. 105—120.
6. Ispolinov, A. S., Kadyшева, O. V. The Practice of Pre-trial Consideration of Disputes in the Eurasian Integration Courts // Law. 2016. No. 10. P. 119-125.
7. Kembayev, Zh. M. Comparative Legal Analysis of the Functioning of the Court of the Eurasian Economic Union // International Justice. 2016. No.2. P.30-45.
8. Kozheurov, Ya. S. Definition of Violations of Human Rights Consequences in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights // Materials of the International Scientific and Practical Conference "The International Rule of Law in the Modern World and the Role of Russia in its Strengthening", Devoted to the 90-Anniversary of Professor D.I. Feldman, Kazan, Kazansky (Privolzhsky) Federal University, 11—12 October, 2012. / A. Abay, A.Kh. Abashidze, A.I. Abdullin, etc.; I.A. Tarkhanov, A. I. Abdullin, G. I. Kurdukov, R. Sh. Davletgildeev (Eds.). M.: Statut, 2014. 527 p. — P. 186—190.
9. Neshataeva, T., Myslivskiy, P. The First Year of the Eurasian Economic Community Court Existence: Results and Prospects // International Justice. 2013. No.2. P.88—100).
10. Neshataeva, T. N. Uniform Law Enforcement — the Purpose of the Eurasian Economic Union Court // International Justice. 2015. No.2. P. 115—125.
11. Sokolova, N. A. Eurasian Integration: Possibilities of the Union Court // Lex Russica. 2015. No.11. P. 9—103.

12. *Sokolova, N. A.* Strengthening of Regional Integration: Judicial Influence // Topical Issues of Russian Law. 2016. No. 10. P. 181—189.
13. *Tolstykh, V. L.* The Practice of the EEU Court / EurAsEC Court: Enforcement Issues and Some Results // International Justice. 2016. No.4. P. 114—128.
14. *Crawford, J.* State Responsibility. General Part. Cambridge University Press. 2013. 825 p.
15. *Pauwelyn, J.* The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems // British Yearbook of International Law, Volume 66, Issue 1, 1996, Pp. 415—450.
16. *Salmon, J.* Duration of the Breach // The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law. Ed. by J.Crawford, A.Pellet. S.Olleson. OUP, 2010. Pp. 383 — 396.

СУЩЕСТВЕННЫЕ И ИНЫЕ УСЛОВИЯ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ДОГОВОРАХ О РАСПОРЯЖЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о правовых последствиях для контрагентов трансграничного договора о распоряжении исключительными авторскими правами несовпадения требований национального права о существенных условиях договора. Анализируются понятия «незаключенность» и «недействительность» договора. Рассматриваются иные (помимо существенных) условия договора.

Ключевые слова: трансграничный авторский договор, распоряжение авторскими правами, отчуждение авторских прав, передача авторских прав, лицензионный договор, применение иностранного права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.147-157

По праву Российской Федерации к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307—419) и о договоре (ст. 420—453), поскольку иное не установлено ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права (п. 2 ст. 1233 ГК РФ).

Это означает, что договор об отчуждении исключительного права признается заключенным, если стороны согласовали существенные для этого вида договоров условия (п. 1 ст. 432 ГК РФ): предмет договора путем указания на конкретный результат интеллектуальной деятельности, исключительное право на который передается его приобретателю, а также размер вознаграждения правообладателю или поря-

док его определения, если договор возмездный. Если существенные условия не согласованы, договор признается незаключенным.

По российскому праву договор об отчуждении исключительного права изначально позиционируется как возмездный, если из текста самого договора не следует иное (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Безвозмездно исключительное право может быть отчуждено, если это прямо предусмотрено договором, за исключением случая, когда сторонами договора являются коммерческие организации.

На лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в соответствии с правом РФ распространяются общие требования о существенных условиях лицензионного договора (п. 6 ст. 1235 ГК РФ). К существенным условиям лицензионного договора по передаче исключительных прав относятся:

© Луткова О. В., 2017

* Луткова Оксана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ovlutkova@msal.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

- предмет договора, раскрываемый путем указания на результат интеллектуальной деятельности, право использования которого предоставляется по договору;
- способы, которыми лицензиат вправе использовать результат интеллектуальной деятельности.

В качестве предмета лицензионного договора по праву РФ должны быть предусмотрены конкретное произведение или перечень произведений, право использования которых предоставляется лицензиату, в ином случае договор будет считаться незаключенным. Так, незаключенным может быть признан лицензионный договор, если в нем указано только название концертного мероприятия, но не раскрыты наименования всех произведений, входящих в концертную программу¹. Условие о предмете лицензионного договора может считаться согласованным и в случае, когда условия договора позволяют четко определить перечень таких произведений, правами на которые распоряжается лицензиар, например, из реестра (репертуара), дополнительно прилагаемого к договору². Также следует учитывать, что некоторые объекты авторских прав могут быть удостоверены выданным государством документом: в России по желанию правообладателя могут быть зарегистрированы компьютерные программы и базы данных, в других государствах могут подлежать обязательной государственной регистрации (Венесуэла, Перу) или государственной регистрации по желанию автора (США, Украина) все или многие виды произведений. Если на произведение получен охраняемый документ конкретного государства — свидетельство об авторских правах, сертификат авторства и т.д., то в лицензионном договоре должны быть указаны реквизиты этого документа.

Еще одно существенное условие лицензионного договора по российскому праву — указание на способ использования результата интеллектуальной деятельности. Лицензиат вправе использовать произведение только в пределах, предусмотренных лицензионным догово-

ром (п. 1 ст. 1286 ГК РФ), он не может выйти за пределы тех возможностей по эксплуатации произведения, которые получил по договору от лицензиара. Так, если лицензиат получил право на экранизацию и прокат литературного произведения, он не может сделать по этому же произведению театральную постановку. Указание на способ использования произведения как существенное условие лицензионного договора означает также следование общему правилу о необходимости соблюдать право автора на неприкосновенность произведения: без согласия автора не допускается вносить в произведение какие-либо изменения, сокращения и дополнения, снабжать его при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

Кроме перечисленных, для возмездного лицензионного договора по отечественному праву существенным также является условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При этом лицензионный договор предполагается возмездным во всех случаях, если в нем нет прямого указания на безвозмездность и безвозмездный характер лицензионного договора не следует из закона.

Если существенные условия сторонами не согласованы в соответствии с российским правом, договор является незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК РФ). В частности, незаключенным является возмездный лицензионный договор, в котором отсутствует условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги, не применяются³. Это связано с тем, что каждый объект интеллектуальной собственности обладает признаками уникальности, неповторимости. Вознаграждение может выплачиваться лицензиару в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме⁴.

¹ См. об этом: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.03.2009 № А53-15638/2008-С2-11 // СПС «ГАРАНТ».

² См.: ГК РФ. Ст. 1243 ; Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015. П. 18 // СПС «ГАРАНТ».

³ ГК РФ. П. 5 ст. 1235 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29. Пп. 13.6 п. 13 // СПС «ГАРАНТ».

⁴ ГК РФ. П. 5 ст. 1235 (в ред. Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ // СПС «ГАРАНТ».

Требование указания на объект и способы его использования применительно к договорам о распоряжении исключительными правами являются обычной законодательной и правоприменительной практикой для государств, в правовых системах которых содержатся специальные нормы, регулирующие соответствующие виды договорных отношений. Так, в соответствии с доктриной и законодательством Франции в определении договора о передаче авторских прав подробно регламентированы условия и содержание такого договора: четко установлен предмет договора, которым являются имущественные права в отношении творческого произведения; детально регламентированы все вопросы выплаты авторского вознаграждения; подробно регламентированы передаваемые по договору отдельные права и обязанности авторов и пользователей произведений⁵. От контрагентов требуется максимально четко указывать права, передаваемые по договору, в противном случае права считаются непереданными. Во французском законодательстве заложены механизмы обеспечения максимальной защиты прав и интересов автора: в Кодексе интеллектуальной собственности⁶ содержатся нормы, регламентирующие необходимость включения в договор условий об участии автора в доходах от использования произведения, а также возможность автора пересмотреть авторское вознаграждение ввиду его убыточности.

Однако невозможно ожидать законодательных требований подобающего указания на объект интеллектуальной собственности и четкого описания способов его использования в правопорядках, в которых специальное правовое регулирование для соответствующих видов договоров не предусматривается.

Некоторые требования к существенным условиям заключения договоров о распоряжении исключительными правами в праве разных государств могут не совпасть. Так, в соответствии с законодательством США вопрос о вознаграждении лицензиара решается иначе, чем в российском праве. Лицензиар может

взимать с лицензиата роялти любого размера, который лицензиат пожелает признать. Если размер роялти не установлен сторонами, этот факт не делает договор уязвимым. В таком случае взимается роялти разумного размера (*reasonable royalty*), определяемое на основе существующих роялти, а при отсутствии таковых — на основе «гипотетических» роялти, а если отсутствуют и таковые — на основе гипотетических роялти, которые могли бы быть установлены исходя из возможных переговоров (*arm's length negotiations*) независимых желающих заключить лицензионное соглашение лицензиара и лицензиата⁷.

Квалификация сделок по договорам о распоряжении исключительными правами в трансграничных авторских отношениях как незаключенных и недействительных. Несоблюдение существенных условий договоров о распоряжении исключительными правами в соответствии с отечественным правом приводит к тому, что договор считается незаключенным. При этом несоблюдение некоторых других условий договоров о распоряжении исключительными правами приводит только к уязвимости соответствующих договоров и возможности признания их недействительными.

Возникает вопрос квалификации договоров и опосредующих их сделок о распоряжении исключительными правами в трансграничных авторских отношениях как незаключенных и недействительных. Практический интерес рассматриваемого вопроса состоит в возможности и необходимости квалификации отечественным судом договора, заключенного по иностранному праву, как незаключенного, если он нарушает существенные условия, предъявляемые к подобного вида договорам, по российскому праву, а также в определении правовых последствий, возникающих в связи с признанием соответствующих договоров незаключенными или недействительными.

Вопрос о правовой природе незаключенных и недействительных сделок, опосредуемых при помощи рассматриваемых договоров о распоряжении исключительными правами,

⁵ *Ancel M.-E. France // Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. Oxford and Portland, Oregon, 2012. P. 541.*

⁶ См.: Кодекс интеллектуальной собственности Франции на англ. яз. в ред. от 17.03.2017 // Сайт ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=16750>.

⁷ Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / Е. А. Васильев, А. С. Комаров [и др.]. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 2. С. 534.

в отечественной доктрине и даже практике решается неоднозначно. В соответствии с одной из концепций считается возможным применять последствия недействительности сделки к незаключенным сделкам, исходя из того, что незаключенные сделки являются недействительными, а деление сделок на незаключенные и недействительные не имеет практического значения (О. В. Берг, О. В. Гутников, М. И. Семенов, В. П. Шахматов). В соответствии с другой концепцией, которая представляется более убедительной, правовая природа незаключенных и недействительных сделок различна, и потому применение реституции (в частности) в отношении незаключенных сделок недопустимо (М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, А. Б. Ипатов, Н. В. Рабинович, О. Н. Садилов).

Исследование отечественной правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу обнаружило ее неединообразие, однако, можно прийти к некоторым обобщающим выводам. По смыслу п. 2 ст. 167 ГК РФ, недействительная сделка, в отличие от незаключенной, все же была совершена, т.е. существует. Основными последствиями признания договоров недействительными являются реституция — восстановление изначального положения сторон, существовавшего до заключения ими недействительной сделки (п. 2 ст. 167 ГК РФ); взыскание реального ущерба и убытков; в отдельных случаях — выплата процентов (ст. 395 ГК РФ)⁸.

Итог юридической квалификации договора как незаключенного — отсутствие обязательственных отношений между его сторонами. По этой причине незаключенный договор не может быть признан недействительным⁹. Незаключенность договора устанавливается, исходя из его текста, при рассмотрении любого

требования, основанного на таком договоре, причем незаключенность договора и его недействительность не могут рассматриваться как правовые синонимы¹⁰. Практика отечественных судов по применению последствий незаключенного договора в основном сводится к следующему: применение к незаключенному договору последствий недействительного недопустимо¹¹; понуждение к заключению, исполнению, изменению или расторжению незаключенного договора (т.е. несуществующего) невозможно, равно как и взыскание по нему долга¹²; в рамках такого договора можно взыскать только неосновательное обогащение, а также проценты за пользование чужими средствами¹³.

Разница в последствиях квалификации по отечественному праву сделки как незаключенной или недействительной ощутима, что может быть актуально для контрагентов, заключивших подчиненный иностранному праву трансграничный авторско-правовой договор с нарушением существенных условий, предъявляемых российским правом к договорам о распоряжении исключительным правом, и рассматривающих спор из этого договора в российском суде.

В английском праве существуют отдельные понятия незаключенных и недействительных сделок, последствия которых отличаются. Суть незаключенного договора можно продемонстрировать на следующем примере: если стороны договора, требующего обязательной письменной формы, не соблюли это требование, то «договор не является ничтожным или оспоримым, однако не может быть принудительно исполнен по иску к стороне, которая не подписывала меморандума, так как отсутствуют доказательства наличия договора. Закон об обманном действии не объявляет устные

⁸ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7. П. 56 // СПС «ГАРАНТ».

⁹ См.: постановление Арбитражного суда Московской обл. от 22.11.2010 по делу № А41-14327/09 // СПС «ГАРАНТ».

¹⁰ См.: постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2011 по делу № А56-30459/2009; постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2013 по делу № А44-5903/2012 // СПС «ГАРАНТ».

¹¹ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.08.2009 по делу № А41-14636/08 // СПС «ГАРАНТ».

¹² См., например: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2015 по делу № А41-61686/14 // СПС «ГАРАНТ».

¹³ См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2016 по делу № А60-28621/2016 // СПС «ГАРАНТ».

договоры ничтожными, а только запрещает использовать средства судебной защиты, которые в другом случае могли бы быть использованы для их принудительного исполнения»¹⁴.

Основные положения классической теории недействительности сделок, изложенные во французской и немецкой правовой доктрине, включают рассмотрение понятия «незаключенная сделка», однако большинство ученых признали различия между ничтожным и незаключенным договором бесполезными (Ж. де ла Морандьер, Р. Саватье, Л. Эннексерус).

В праве США термин «незаключенный договор» не употребляется. Используется термин «недействительный договор», также известный российской правовой системе. Однако в США этот термин применяется для обозначения сделок договорного характера, которыми ввиду отсутствия существенного элемента или в силу закона ни одна из сторон не оказывается связанной. Недействительный договор рассматривается как несуществующий, он не порождает правовых последствий. Таким образом, термины «недействительный» и «незаключенный» по праву США являются синонимами¹⁵, тогда как в России это не так, и перечень существенных условий договоров о распоряжении интеллектуальными правами США не совпадает с правом РФ (требование о вознаграждении лицензиара).

В праве и доктрине Республики Казахстан понятия «несовершенный» (незаключенный) и «недействительный» рассматриваются как синонимы¹⁶, соответственно, и последствия признания договора незаключенным (т.е. недействительным) будут едиными.

Важно понять, как российский суд должен квалифицировать заключенный по иностранному праву договор о распоряжении исключительными правами, который нарушает нормы российского права о существенных условиях договора отчуждения исключительного права или лицензионного договора, с учетом того, что нормы иностранного права (включая существенные условия договора) соблюдены, а также с учетом того, что понятие «незаключенный договор» может быть неизвестно иностранному праву или толковаться иначе, чем в россий-

ской правовой системе. Как представляется, первая задача в этой ситуации — рассмотрение вопроса, считается ли норма отечественного права о том, что договор является заключенным в случае соблюдения его существенных условий (ст. 432 ГК РФ), нормой непосредственного применения (сверхимперативной нормой) и должна ли она быть препятствием для применения и толкования иностранного права.

В статье 1192 ГК РФ содержится правило о том, что к нормам непосредственного применения, которые «блокируют» применение иностранного права, относятся те, в тексте которых есть конкретное указание на это, или такие нормы, которые имеют особое значение, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота (ст. 1192 ГК РФ). В тексте ст. 432 ГК РФ («Основные положения о заключении договора») нет специального упоминания об исключении действия иностранных норм права в случае противоречия этой норме. Что же касается особого значения для участников гражданского оборота, то на первый взгляд соблюдение существенных условий договора является настолько необходимым фактором стабильности договорных отношений, включая трансграничные, что может свидетельствовать в пользу сверхимперативности рассматриваемой нормы.

Однако, если осмыслить содержание этой нормы через критерии принципиальности ее соблюдения (нерушимости) для права РФ и принципиальности действия этой нормы для защиты прав сторон договора, ситуация воспринимается несколько иначе. В национальных системах права государств физическим лицам не случайно предоставлена широкая автономия воли в частноправовых отношениях, которая является не только коллизионным принципом отыскания применимого права в трансграничных отношениях, но и принципом международного частного и гражданского договорного права. Вопрос о существенных условиях договора, заключенного в соответствии с иностранным правом, не нарушит публичных интересов Российской Федерации, поскольку просто их не затрагивает. Сами же стороны

¹⁴ Ансон В. Договорное право / пер. с англ. М., 1984. С. 63.

¹⁵ Ласк Г. Гражданское право США. Право торгового оборота / под ред., с вступ. ст. Е. А. Флейшиц ; сокр. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева. М. : Иностранная лит., 1961. С. 56—58.

¹⁶ Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. Сделки. СПб., 2003. С. 359.

вольны выбрать любое (с известными ограничениями) право для регулирования своего договора о распоряжении исключительными правами, реализуя тем самым свою свободу воли. Более того, даже в соответствии с российским правом, если стороны (или одна из сторон) исполняют договор, по признакам подходящий под категорию незаключенного, такой договор уже не должен считаться незаключенным (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 432 ГК РФ).

Соответственно, следует сделать вывод, что ст. 432 ГК РФ не содержит в своем тексте норму непосредственного применения. Такой вывод соответствует критериям сверхимперативности нормы, регулирующей отношения сторон договора и обеспечивающей защиту слабой стороны: такая норма действительно должна защищать интересы слабой стороны договора, но при этом реализовывать важные публичные интересы государства, имеющие преимущественное, самостоятельное и принципиальное значение¹⁷. Кроме того, следует отметить, что в правоприменительной практике судов РФ не встречаются случаи, когда бы норма права о необходимости соблюдения существенных условий договора рассматривалась именно как норма непосредственного применения¹⁸.

Соответственно, если при первичной квалификации юридических понятий с целью выбора применимого права при рассмотрении спора из договора об отчуждении или передаче исключительных прав в трансграничных авторских отношениях, заключенного по иностранному праву, отечественный правоприменительный орган столкнется с необходимостью решать вопрос о соблюдении в договоре существенных условий, он не должен руководствоваться правилом ст. 432 ГК РФ в том случае, если содержание терминов «существенные условия договора» об отчуждении исключительных прав или об их передаче и «незаключенный договор (сделка)» понимаются в иностранном праве иначе, чем в российском. В силу того, что первичная квалификация этих понятий в соответствии с российским правом на основании п. 1 ст. 1187 ГК РФ (*lex fori*) может необоснованно расширить сферу действия иностранного права или даже ввести

не известное иностранному праву понятие, целесообразно, соблюдая условия действия п. 2 ст. 1187 ГК РФ, применить квалификацию в соответствии с правом, избираемым на основании коллизионной нормы (*lex causae*) или квалификацию в соответствии с содержанием понятий, общих для разных национальных систем права (автономная квалификация).

На стадии вторичной квалификации — применения материальных норм иностранного права — различия в содержании терминов должны разрешаться в соответствии с прямым предписанием ст. 1191 ГК РФ (*lex causae*).

Иные императивные предписания к договорам об отчуждении или передаче исключительных авторских прав в трансграничных отношениях. Форма договора. Помимо существенных условий к договорам о распоряжении исключительными авторскими правами в национальном законодательстве государств могут быть предъявлены и другие требования императивного характера. Одним из таких требований является требование к форме договора.

По российскому праву в отношении договора об отчуждении исключительных авторских прав требуется письменная форма, и ее несоблюдение влечет недействительность такого договора (п. 2 ст. 1234 ГК РФ). Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, теле-тайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ).

Договор о предоставлении права использования произведения, по российскому праву, как и любые лицензионные договоры, также должен быть заключен в письменной форме (п. 2 ст. 1235 ГК РФ), и ее несоблюдение ведет к недействительности договора. Исключение в виде возможности заключить договор в устной форме предусмотрено для договора о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании (п. 2 ст. 1286 ГК РФ). В этом случае то, что договор был заключен в устной форме, может

¹⁷ Засемкова О. Ф. О квалификации положений, направленных на защиту слабой стороны договора, в качестве сверхимперативных норм // *Международное публичное и частное право*. 2015. № 4. С. 17—21.

¹⁸ См. об этом: Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 79—90.

подтверждаться фактическими действиями сторон по передаче автором произведения для опубликования и его принятию редакцией, публикацией произведения с указанием авторства, начислением авторского вознаграждения и другими действиями¹⁹.

Также по российскому праву лицензионный договор о предоставлении права использования произведения может быть заключен в упрощенном порядке путем присоединения лицензиата к условиям такого договора, предназначенным для неопределенного круга лиц и размещенным таким образом, чтобы лицензиат мог ознакомиться с ними до начала использования произведения (открытая лицензия). В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (ст. 438 ГК РФ), в этом случае письменная форма договора будет считаться соблюденной²⁰.

Поскольку в праве зарубежных государств, как правило, отсутствует четкое разграничение между договорами отчуждения и передачи интеллектуальных прав, нет и отдельных предписаний относительно требуемой формы таких договоров.

По французскому праву для заключения договора об отчуждении или передаче авторских прав не требуется соблюдение какой-либо определенной формы. Исключение в виде требования обязательной письменной формы относится только к четырем видам лицензионных договоров: издательскому, договору на публичное представление произведений, договору на создание аудиовизуальной продукции и договору на передачу произведения в безвозмездное пользование (L.131-2²¹). Письменная форма в этих случаях необходима для доказывания на-

личия договора, поскольку осуществлять доказывание с помощью свидетельских показаний или презумпций против письменного договора запрещено²². Единственно возможными способами доказывания против письменной формы договора являются признание и присяга.

В Германии, Израиле, Испании, Ирландии, Италии, Нидерландах, Швейцарии, Японии и ряде других государств лицензионный договор может быть заключен как в письменной, так и в устной форме. В английском праве помимо устной и письменной формы предусмотрена возможность заключения лицензионного договора посредством конклюдентных действий²³.

Примером определения судом применимого права к вопросу о форме лицензионного договора о передаче исключительных авторских прав в трансграничном отношении является решение по спору между австрийской и украинской сторонами. Австрийская компания обратилась в суд Украины с иском о признании недействительным свидетельства на торговую марку № 104762, выданного в Украине ответчику, на основании нарушения авторских прав на рисунок, исключительные права на который принадлежат истцу. В обоснование своих исковых требований истец предоставил суду письменные пояснения автора рисунка, данные под присягой (аффидевит), в соответствии с которыми между автором и истцом на территории Австрии заключен *устный* договор о передаче права на использование произведения, созданного автором по заказу истца. По законодательству Украины передача авторских прав в устной форме допускается только в одном случае — в случае публикации произведения в периодическом издании (ч. 1 ст. 33 Закона

¹⁹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 02.03.2012 № 33-3656 и определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 08.02.2012 № 33-1032 // СПС «ГАРАНТ».

²⁰ В доктрине присутствует мнение, что «такая форма заключения договора представляет собой не что иное, как сделку, заключенную посредством совершения конклюдентных действий» (см.: Васильев В. В., Каплунов И. А., Колесникова О. Ю. Лицензионный договор в системе обязательств подотрасли права интеллектуальной собственности // Проблемы права. 2012. № 6 (37). С. 102.

²¹ См.: Кодекс интеллектуальной собственности Франции 1992 г. (в ред. от 25.04.2016), на фр. яз. // Сайт ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5563>.

²² Эти виды договоров выведены из-под действия ст. 1341—1348 Французского гражданского кодекса (см.: Французский гражданский кодекс : учеб.-практ. комм. / пер. с фр. яз., комм. : Ю. Гонгало, А. Грядов [и др.]. М., 2008. С. 477—486.

²³ Канашевский В. А. Лицензионный договор в законодательстве и практике зарубежных государств // Закон. 2011. № 4. С. 164.

Украины «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. (в ред. 2017 г.²⁴), и рассматриваемая ситуация таким случаем не является. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 1107 ГК Украины договор о распоряжении исключительными интеллектуальными правами при несоблюдении письменной формы признается недействительным. В силу того, что передача исключительных авторских прав произошла между иностранными (австрийскими) субъектами на территории Австрии, суд счел, что они должны быть урегулированы правом, выбранным на основании коллизионной привязки *lex loci contractus* (закон места заключения договора) — т.е. в соответствии с законодательством Австрии. В части передачи истцу исключительных авторских прав на спорное произведение украинский суд применил материальное право Австрии и пришел к выводу, что автор произведения имел право передать истцу исключительное право использовать произведение, при этом признал, что договор о передаче права мог быть заключен как в устной, так и в письменной форме (§ 883 Всеобщего гражданского кодекса Австрии²⁵). Суд установил, что сделка соответствует нормам права Австрии, потому что истец надлежащими средствами доказал наличие у него имущественных авторских прав на произведение. Решением хозяйственного суда Киева от 29.11.2010²⁶, оставленным без изменений постановлением Киевского апелляционного хозяйственного суда от 17.01.2011²⁷, иск удовлетворен полностью. Постановлением Высшего хозяйственного суда Украины от 29.03.2011²⁸ оба решения оставлены без изменений.

В целом, в законодательстве и судебной практике государств требование закона к форме является общим условием действительности договоров, отсутствие которого влечет недействительность договора в целом или в части²⁹. Анализ вопроса о форме договоров о распоряжении исключительными правами приводит к выводу, что требования в национальном законодательстве государств могут варьироваться

от обязательной письменной до устной и совершаемой конклюдентными действиями сторон договора формы. При этом на практике к вопросу о действительности формы договора, заключенного по праву иностранного государства, допускается применение права государства места заключения договора о распоряжении исключительными правами (*lex contractus*).

Еще одним императивным предписанием, которое сопровождает лицензионные договоры, является *принцип дополнительной необходимой защиты прав и законных интересов лицензиара*.

Как в российском праве (п. 1 ст. 1235 ГК РФ), так и в праве большинства государств содержится требование, что в лицензионном договоре должно быть прямо указано право использования результата интеллектуальной деятельности, передаваемое лицензиату. В ином случае оно не считается предоставленным лицензиату. Так, если в соответствии с лицензионным соглашением о предоставлении права использования программы для ЭВМ лицензиату предоставлено право установить, использовать, осуществлять доступ, отображать и запускать на компьютере только одну копию программного продукта, он не вправе распоряжаться им никаким иным образом. В частности, лицензиат по этому договору не может копировать программу, являющуюся предметом договора, устанавливать ее на другие компьютеры, использовать такой продукт для оказания сетевых услуг третьим лицам на коммерческой основе и т.д.³⁰

Таким образом, в законодательстве государств закреплен общепринятый принцип дополнительной необходимой защиты прав и законных интересов лицензиара («недостатки договора толкуются в пользу автора»), так как в противном случае они могли бы быть нарушены вследствие возникновения новых возможностей использования интеллектуальной собственности, которые не могли быть предусмотрены по лицензионному договору.

²⁴ См.: сайт Рады Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

²⁵ Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 (с изм. и доп. по сост. на 27.07.2010) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См.: офиц. сайт государственных судов Украины. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12605353>.

²⁷ См.: офиц. сайт государственных судов Украины. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13616407>.

²⁸ См.: офиц. сайт государственных судов Украины. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14636359>.

²⁹ Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 266.

³⁰ См. об этом: постановление ФАС Поволжского округа от 18.05.2010 по делу № А65-26421/2009.

Территория. Еще одним актуальным условием для лицензионного договора, и особенно в трансграничных авторских отношениях, является территория, на которой допускается использование произведения. По отечественному праву отсутствие в договоре такого указания не означает, что договор является незаключенным. Если территория, на которой допускается использование произведения, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории РФ (п. 3 ст. 1235 ГК РФ). Аналогичные предписания содержатся в праве государств, где предусмотрено самостоятельное правовое регулирование лицензионных договоров.

Это императивное предписание следует учитывать при заключении трансграничных лицензионных договоров, так как их целью является наделение лицензиата правом использовать произведение на территории именно иностранного государства, а не государства лицензиара, и использование произведения на территории РФ на основании п. 3 ст. 1235 ГК РФ в таком случае может противоречить интересам обеих сторон договора.

Очевидно, что такое императивное предписание было внесено в ГК РФ с целью наибольшей защиты правообладателя и не противоречит принципам договорного права, так как норма, предписывающая правило о территории, не является сверхимперативной, и контрагенты могут внести в текст трансграничного договора изменения даже после его заключения (не нарушая права третьих лиц). Поэтому предложение в отечественной доктрине об уточнении п. 3 ст. 1235 ГК РФ правилом о том, что «лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории РФ, а также на территории иностранных государств в соответствии с международными актами, участницей которых является Российская Федерация»³¹, представляется ошибочным. Такой подход направлен не на защиту прав лицензиара, ограничивая права лицензиата, а, напротив, необоснованно расширяет сферу действия прав лицензиата, возможно, в ущерб лицензиару: вместо права использовать произведение в одном или нескольких государствах лицензиат в императивной форме получил бы такое право в большинстве государств мира.

Срок действия договоров о распоряжении исключительными правами. Правило о сроке действия договоров о распоряжении авторскими правами — один из аспектов пересечения интеллектуального и договорного статутов (множественности статутов) в трансграничном авторско-правовом отношении.

По российскому праву срок, на который лицензиату предоставляется право использования произведения, не является существенным условием лицензионного договора. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на 5 лет, если ГК РФ не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1235 ГК РФ). Следуя принципу свободы договора, стороны вправе определить срок действия лицензионного договора по своему усмотрению, за исключением случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 1, 4 ст. 421 ГК РФ). Однако п. 4 ст. 1235 ГК РФ установлено императивное правило, связанное с действием интеллектуального статута: срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на произведение.

Таким образом, в соответствии с отечественным правовым регулированием стороны вправе определить любой срок действия лицензионного договора в пределах срока действия исключительных прав на произведение, либо не предусматривать в договоре срок его действия, и в этом случае договор будет считаться заключенным на 5 лет. При этом наличие в лицензионном договоре условия о сроке его действия, превышающем срок действия исключительного права, не повлечет за собой недействительность договора. Такой договор будет считаться заключенным на срок, равный сроку действия исключительного права (пп. 13.5 п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29).

Следует учитывать, что в праве или даже правоприменительной практике государств могут встречаться и другие императивные предписания, которые будут необходимо соблюдать, чтобы договор не был уязвимым. Например, правоприменительная практика некоторых государств (Австрия, ФРГ) построена так,

³¹ См. об этом: *Лапин Н. С.* Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 25.

чтобы разграничить договорный и интеллектуальный статусы еще на стадии заключения договора о передаче исключительных прав: требуется заключить две самостоятельные сделки — обязательственную, об отчуждении или передаче исключительных прав, и распо-

рядительную как договор о непосредственной передаче исключительных прав³². В праве ЕС содержится специальный запрет на отчуждение права на вознаграждение³³, соответственно, включение в договор пункта, противоречащего требованию, сделает договор уязвимым.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ансон В. Договорное право / пер. с англ. — М., 1984.
2. Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. Сделки. — СПб., 2003.
3. Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
4. Васильев В. В., Каплунов И. А., Колесникова О. Ю. Лицензионный договор в системе обязательств подотрасли права интеллектуальной собственности // Проблемы права. — 2012. — № 6 (37).
5. Васильев Е. А., Комаров А. С. и др. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — Т. 2.
6. Засемкова О. Ф. О квалификации положений, направленных на защиту слабой стороны договора, в качестве сверхимперативных норм // Международное публичное и частное право. — 2015. — № 4.
7. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017.
8. Канашевский В. А. Лицензионный договор в законодательстве и практике зарубежных государств // Закон. — 2011. — № 4.
9. Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. — 2014. — № 11.
10. Лапин Н. С. Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.
11. Ласк Г. Гражданское право США: Право торгового оборота / под ред., вступ. ст. Е. А. Флейшиц ; сокращ. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева. — М. : Иностранная лит., 1961.
12. Французский гражданский кодекс : учеб.-практич. комментарий / пер. с фр., комм.: Ю. Гонгало, А. Грядов, К. Криеф-Семитко [и др.]. — М., 2008.
13. Ansel M.-E. France // Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. — Oxford and Portland, Oregon, 2012.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2017 г.

FUNDAMENTAL AND OTHER TERMS IN TRANSBORDER AGREEMENTS ON DISPOSAL OF EXCLUSIVE COPYRIGHTS

LUTKOVA Oksana Victorovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ovlutkova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Abstract. *This article deals with the question of legal consequences for parties to a trans-border agreement on the disposal of exclusive copyrights in case of non-conformity of national law requirements on the fundamental terms of the contract. The author examines the "non-conclusion" and "invalidity" of the agreement. Other terms and conditions (in addition to fundamental) of the agreement are considered.*

³² См. об этом: Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 15.

³³ Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2006/115/ЕС от 12.12.2006 «О праве аренды, проката и об определенных правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности». Ст. 5.

Keywords: cross-border copyright agreement, disposal of copyrights, copyright transfer agreement, licence agreement, application of foreign law.

REFERENCES

1. *Anson, V.* Contract Law. / Transl. from Engl. Moscow, 1984.
2. *Basin, Yu. G.* Selected Works on Civil Law. Transactions. St. Petersburg. 2003.
3. *Vasiliev, E. A.* Civil and Commercial Law of Capitalist States. Moscow, 1993. P. 266.
4. *Vasilev, V. V., Kaplunov, I. A., Kolesnikova, O. Yu.* License Agreement in the System of Obligations in Sub-branch of Intellectual Property // Problems of Law. 2012. No. 6 (37).
5. *Vasiliev, E. A., Komarov, A. S.* etc. Civil and Commercial Law of Foreign States. In 2 Vol., 4th Edition, Revised and Suppl. M.: Vol. 2. 2008.
6. *Zasemkova, O. F.* On the Qualifications of the Provisions Aimed at Protecting the Weaker Party to the Treaty, as Overriding Rules / International Public and Private Law. 2015. No. 4.
7. *Zasemkova, O. F.* Overriding Rules of Private International Law: Concept, Characteristics, Application Practice. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences) Moscow, 2017.
8. *Kanashevskiy, V. A.* License Contract in Law and Practice of Foreign Countries // Law. 2011. No. 4.
9. *Krupko, S. I.* Collision and Legal Aspects of Intellectual Property Regulation // Economy and Law. 2014. No. 11.
10. *Lask, G.* United States Civil Law: Business Law / E. A. Fleishits (ed. and introd.); Transl. from English Yu. E. Militareva, V.A. Dozortseva. M.: Foreign lit., 1961.
11. *Lapin, N. S.* Regulation of Copyright Contracts in Russia, the Netherlands and the United Kingdom: Legal Analysis. Candidate Degree Thesis. (Legal Sciences). Abstract. Moscow, 2012. P. 25.
12. The French Civil Code: Study and Practical Commentary. Translated from French and Comments — Yu. Gongalo, A. Gryadov, K. Krief-Semitko, S. Krohalev, E. Kuznetsov, I. Medvedev, V. Yarkov. M., 2008.
13. *Ancel M.-E.* France // Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. — Oxford and Portland, Oregon, 2012.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ И НА УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Аннотация. В статье определены понятие и структура административно-правового механизма охраны земельных отношений в России и на Украине. Указанный механизм определен как система правовых средств и способов, направленных на реализацию и обеспечение прав субъектов земельных правоотношений, реализуемых органами исполнительной власти на основе административно-правовых норм. Сделан вывод, что административно-правовое обеспечение охраны земельных отношений включает определение и развитие правовых основ положительного регулирования и принципов, институтов охраны земельного строя, земли как элемента окружающей среды, защиты земельных ресурсов от противоправных посягательств, обеспечение безопасности человека, а также предотвращения земельных правонарушений. Особое внимание уделено характеристике понятия и видов земельных правонарушений, за совершение которых предусмотрена административная ответственность согласно КоАП РФ и КоАП Украины. Земельное правонарушение определено как виновное, противоправное действие или бездействие, которое противоречит правовым нормам рационального использования земельных ресурсов, препятствует осуществлению прав и законных интересов собственников земли и землепользователей, нарушает установленный государством порядок управления земельным фондом как национальным богатством. Земельные правонарушения, за совершение которых предусмотрена административная ответственность законодательством Украины, с учетом субъектного состава разделены на три группы: совершенные должностными лицами, должностными лицами и гражданами, только гражданами. В КоАП РФ составы земельных правонарушений, за которые наступает административная ответственность, не объединены в одну главу, а рассредоточены по нескольким главам. Подчеркнуто, что административная ответственность является самостоятельным правовым явлением, формой государственно-правового принуждения: она преследует своей целью охрану правопорядка и восстановление социальной справедливости. Цель административной ответственности опосредована в ее функция: штрафная (карательная) и превентивная. Установлено, что единого органа, правомочного рассматривать все дела об административных правонарушениях в сфере использования и охраны земель, ни в России, ни на Украине не существует. Действует система таких органов. Главной особенностью административно-правовых средств защиты земельных отношений названа их недостаточная системность, проявляющаяся в отсутствии должных связей между различными субъектами их применения (государственными органами, должностными лицами, органами местного самоуправления, судьями и т.п.).

© Докучаева В. Ю., 2017

* Докучаева Виктория Юрьевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного и финансового права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия
viyudok@mail.ru
295006, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

Ключевые слова: земельные отношения, административно-правовая охрана, положительное регулирование, земельные правонарушения, административная ответственность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.158-166

Связь административных и земельных правоотношений несомненна. С того момента, как земельное право стало самостоятельной правовой отраслью, не утихают споры относительно его автономности и места в системе права. В правовых системах, действующих в Российской Федерации и на Украине, появилось множество связей между различными отраслями права, которые позволяют говорить о наличии комплексных правовых образований, имеющих межотраслевую природу. Что касается земельных отношений, то их охрана осуществляется с использованием различных правовых средств, важное место среди которых занимают средства административно-правовые. В комплексе эти средства образуют административно-правовой механизм, хотя необходимо иметь в виду, что такой механизм — это теоретико-правовая конструкция, не определенная в законодательстве, относительно содержания которой существует лишь ряд доктринальных определений. При этом чаще всего в литературе определяется понятие механизма правового регулирования, которое можно использовать и для понимания иных подобных правовых явлений.

Так, С. С. Алексеев считает, что понятие механизма правового регулирования охватывает взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения, — норм права, юридических фактов и актов применения права, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей¹.

Н. И. Матузов и А. В. Малько определяют механизм правового регулирования как систему юридических средств, организованных наиболее последовательным образом, с целью упорядочения общественных отношений, действия удовлетворению интересов субъектов права. Они в состав указанного механизма

включают: нормы права, юридические факты или фактический состав, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей; в качестве дополнительных элементов — акты официального толкования норм права, правосознание, режим законности и др.²

По мнению О. Ф. Скакун, механизм правового регулирования — это взятая в единстве система правовых средств, способов и форм, при помощи которых нормативность права переводится в упорядоченность общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок («должное» в праве становится «сущим»)³.

С учетом этого механизм административно-правовой охраны земельных отношений можно охарактеризовать как систему правовых средств и способов, направленных на реализацию и обеспечение прав субъектов земельных отношений, реализуемых органами исполнительной власти на основе административно-правовых норм.

Административно-правовая охрана земельных отношений осуществляется по целому спектру направлений, а также с использованием различных средств. Элементами механизма административно-правовой охраны земельных правоотношений являются: система нормативно-правовых актов, которая обеспечивает охрану указанных правоотношений; система средств административно-правовой охраны.

Между тем в правовой науке сам по себе термин «правовые средства» однозначно не определен: активно используя этот термин, ученые-правоведы, как правило, говорят о недостаточной исследованности понятия «правовые средства», под ней понимаются разные правовые явления без определенных смысловых границ, без четкой связи с категориями «цель» и «результат»⁴.

¹ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. М. : Юрид. лит., 1987. С. 246.

² Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2004. С. 470—473.

³ Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. С. 539—540.

⁴ Бойко С. С. Административно-правовые средства защиты прав и законных интересов несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 17.

Рассматривая особенности административно-правовой охраны земельных отношений, следует прежде всего заметить, что понятие этих отношений, закрепленное в основных кодифицированных законах Российской Федерации и Украины, имеет ряд существенных отличий. Так, ст. 3 Земельного кодекса РФ⁵ определяет земельные отношения как отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. При этом важно отметить исключение из состава земельных имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними.

В Земельном же кодексе Украины⁶ содержится дефиниция, которая, наоборот, основана на триаде полномочий собственности и включает определение земельных правоотношений как общественных отношений относительно владения, пользования и распоряжения землей.

Содержание земельных правоотношений составляют субъективные права и юридические обязанности их участников. Выделяют общие и специальные права и обязанности субъектов земельных правоотношений. К общим правам и обязанностям всех собственников, землепользователей, землевладельцев, арендаторов можно отнести право использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, право на проведение оросительных, осушительных и иных мелиоративных работ, обязанность использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением, а также осуществлять мероприятия по охране земель и др. Специальные же права и обязанности определяются на основании индивидуального административного акта о предоставлении земельного участка или договора, особенностей земельного участка.

Не следует объединять понятия охраны земельных отношений и механизм охраны земель. В законодательстве как Российской

Федерации, так и Украины закреплены понятие и содержание категории «охрана земель» (ст. 12 Земельного кодекса РФ, ст. 132 Земельного кодекса Украины). Земля является составляющей земельных отношений, их объектом. Земельные же отношения включают субъектов, объект и содержание. Содержание любых правоотношений — это права и обязанности субъектов. Мы ставим целью обозначить основные элементы административно-правового механизма охраны указанных правоотношений.

Участниками (субъектами) земельных правоотношений как в Российской Федерации, так и на Украине являются граждане; юридические лица; в России — Российская Федерация, субъекты РФ, согласно Земельному кодексу Украины — органы государственной власти; в России — муниципальные образования, согласно Земельному кодексу Украины — органы местного самоуправления. Считаем, что тут в законодательстве России более точно и правильно определено участником земельных правоотношений именно государство, а не его органы.

Имеются отличия и в определении субъектов административных правонарушений, в том числе совершаемых в сфере земельных отношений. Так, административной ответственности на Украине подлежат граждане и должностные лица. В отличие от этого в Российской Федерации к административной ответственности могут быть привлечены и юридические лица. Согласно ст. 12 КоАП РФ⁷ административной ответственности подлежат лица, достигшие к моменту совершения административного правонарушения 16-летнего возраста.

Объектом земельных правоотношений, согласно украинскому законодательству, являются земли в границах территории Украины, земельные участки и права на них, в том числе на земельные части (паи). Однако при этом следует учитывать, что согласно украинскому законодательству пай — это не конкретный земельный участок, а только право на получение земельного участка в натуре. Сертификат на долю не удостоверяет права собственности на

⁵ Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016, вступ. в силу с 01.09.2016) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁶ Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 г. № 2768-III // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

⁷ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

конкретный земельный участок — это лишь аргумент, подтверждающий право на получение земельного участка в определенном размере при выходе из предприятия. Документом, подтверждающим право собственности на земельный участок, является государственный акт о праве собственности на землю.

Считаем, что земельный пай не может быть объектом охраны, поскольку он не наделен соответствующими признаками материального объекта — природного ресурса, по которому можно применять меры охраны, предусмотренные земельным и административным законодательством. Такие меры могут применяться к целому земельному участку, разделенному на паи.

Земельный кодекс РФ, по нашему мнению, не определяет земельные паи как объект земельных отношений. Однако при этом более конкретно устанавливает, что объектами земельных отношений являются:

- 1) земля как природный объект и природный ресурс;
- 2) земельные участки;
- 3) части земельных участков.

Кроме того, согласно российскому законодательству в случаях и в порядке, установленных федеральным законом, могут создаваться искусственные земельные участки.

При этом Земельный кодекс РФ из указанных трех понятий дает определение только понятия земельного участка. В частности, его ст. 11.1 предусматривает, что земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами.

Административно-правовая охрана земельных отношений в концентрированном виде представляет собой противодействие земельным правонарушениям. Указанные правонарушения образуют действия или бездействие, совершаемые по поводу земли и запрещенные законом. По сути, речь идет о нарушениях права собственности на землю, порядка землепользования или требований в области охраны земель. К земельным правонарушениям относятся также действия должностных лиц, связанные с неисполнением, ненадлежащим исполнением или нарушением возложенных на них полномочий и функций по управлению земельными правоотношениями.

В статье 211 Земельного кодекса Украины закреплен перечень видов нарушений земельного законодательства. К ним отнесены:

заключение сделок с нарушением земельного законодательства; самовольное занятие земельных участков; порча сельскохозяйственных угодий и других земель, их загрязнение химическими и радиоактивными веществами и сточными водами, засорение промышленными, бытовыми и другими отходами; размещение, проектирование, строительство, ввод в действие объектов, отрицательно влияющих на состояние земель; невыполнение требований относительно использования земель по их целевому назначению; нарушение сроков возврата временно занимаемых земель или невыполнение обязанностей по приведению их в состояние, пригодное для использования по назначению; уничтожение межевых знаков; сокрытие от учета и регистрации, искажение данных о состоянии земель, размерах и количестве земельных участков; непроведение рекультивации нарушенных земель; уничтожение или повреждение противозерозионных и гидротехнических сооружений, защитных насаждений; невыполнение условий снятия, сохранения и нанесения плодородного слоя почвы; самовольное отклонение от проектов землеустройства; уклонение от государственной регистрации земельных участков и представление недостоверной информации о них; нарушение сроков рассмотрения заявлений об отводе земельных участков. Приведенный перечень не является исчерпывающим, законодательством Украины могут быть установлены и другие виды земельных правонарушений. К ним, в частности, можно отнести приобретение земельных участков за счет доходов, полученных от преступной деятельности, и другие виды нарушений земельного законодательства.

Таким образом, земельное правонарушение представляет собой виновное, противоправное действие или бездействие, которое противоречит правовым нормам рационального использования земельных ресурсов, препятствует осуществлению прав и законных интересов собственников земли и землепользователей, нарушает установленный государством порядок управления земельным фондом как национальным богатством.

Земельные правонарушения, за совершение которых предусмотрена административная ответственность, с учетом субъектного состава разделяют на три группы: совершенные должностными лицами, должностными лицами и гражданами, только гражданами.

Так, согласно ст. 53.2 КоАП Украины⁸ только должностные лица привлекаются к административной ответственности за искажение данных государственного земельного кадастра и сокрытие информации о наличии земель запаса или резервного фонда.

В соответствии с КоАП Украины порча и загрязнение сельскохозяйственных и других земель (ст. 52), нарушение правил использования земель (ст. 53), самовольное занятие земельного участка (ст. 53-1), несвоевременный возврат временно занимаемых земель или неприведение их в состояние, пригодное для использования по назначению (ст. 54), самовольное отклонение от проектов внутрихозяйственного землеустройства (ст. 55) — это самостоятельные земельные правонарушения, при совершении которых к административной ответственности привлекаются как граждане, так и должностные лица, уничтожение гражданами межевых знаков землепользования (ст. 56) влечет за собой наложение штрафа только на граждан.

Функции, связанные с выявлением и фиксированием земельных правонарушений, на Украине возложены на государственные контрольно-надзорные органы, местные советы, государственных инспекторов соответствующих государственных инспекций. Правовые санкции применяются судебными органами, административными комиссиями исполкомов сельских, поселковых, городских советов и другими компетентными органами. Правонарушение указывает на момент возникновения юридической ответственности, порождает определенные правоотношения и соответствующую обязанность лица, его совершившего. Земельные правонарушения могут совершаться должностными лицами и гражданами. Карательные санкции налагаются на них в определенной процессуальной форме, которая может быть судебной или административной.

Согласно концепции украинского права нормами земельного права осуществляется преимущественно положительное регулирование определенной группы отношений. А в случае нарушения земельного законодательства нарушители — физические и юридические лица — привлекаются к гражданско-правовой, административной или уголовной ответственности. Исключение составляют положения ст. 212 Зе-

мельного кодекса Украины, устанавливающей специфическое средство защиты от земельных правонарушений, наличие которого дает повод говорить о существовании отдельного вида юридической ответственности — земельно-правовой. В данной норме дано расширенное толкование категории ответственности, которая по объему является более близкой определению понятия защиты. Она предусматривает как меры ответственности за нарушение земельного законодательства, так и средства защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Необходимым условием применения мер ответственности является вина нарушителя, привлечение к ответственности предполагает возложение на нарушителя дополнительных неблагоприятных последствий. Не мерами ответственности, а скорее средствами защиты в земельном праве являются возвращение самовольно занятых земель, признание недействительными сделок, заключенных с нарушением земельного законодательства. В пункте 1 ст. 211 Земельного кодекса Украины не только предусмотрены основания привлечения к юридической ответственности за нарушение земельного законодательства, но и приведен перечень земельных правонарушений, совершение которых влечет применение мер защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов земельных правоотношений.

Другой специфической чертой земельных правонарушений является то, что определенное действие или бездействие нарушителя может одновременно посягать на два объекта правовой охраны. В частности, самовольное занятие земельного участка посягает на установленный порядок использования и охраны земель и в силу этого является основанием для привлечения к административной ответственности в соответствии со ст. 531 КоАП Украины. В то же время привлечение к административной ответственности не восстанавливает нарушенных прав лица, которое имеет право на самовольно занятый участок. В этом случае следует обратить внимание на другой объект земельного правонарушения — права и законные интересы собственника земли или землепользователя.

В Российской Федерации меры административной ответственности за нарушение земель-

⁸ Кодекс Украины об административных правонарушениях // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/80731-10>.

ного законодательства установлены ст. 74 Земельного кодекса и КоАП РФ.

Административная ответственность является самостоятельным правовым явлением, формой государственно-правового принуждения: она преследует цель охраны правопорядка и восстановления социальной справедливости. Цель административной ответственности опосредована в ее функциях: штрафная (карательная) и превентивная. Именно выполнение штрафной (карательной) функции вызывает необходимость процессуально-правовой регламентации административной ответственности. Д. Н. Бахрах подчеркивает, что административная ответственность состоит в применении к виновным административных наказаний⁹. Ю. П. Битяк также отмечает, что под административной ответственностью следует понимать наложение на правонарушителей общеобязательных правил, действующих в государственном управлении, административных взысканий, влекущих за собой для этих лиц обременительные последствия материального или морального характера¹⁰.

Административная ответственность за нарушение земельного законодательства предусмотрена в виде предупреждения или административного штрафа.

Некоторые земельные правонарушения гл. 7 КоАП РФ относит к правонарушениям в области охраны собственности. Так, ст. 7.1 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за самовольное занятие земельного участка или его использование без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю, а в случае необходимости — без документов, регулирующих хозяйственную деятельность.

Уничтожение межевых знаков границ земельных участков, неуведомление собственником, владельцем или пользователем земельного участка, здания или сооружения, на которых установлены государственные геодезические сети, стационарные пункты наблюдений за состоянием окружающей среды, ст. 7.2 КоАП РФ рассматривает как административное правонарушение, которое влечет предупреждение или назначение штрафа.

В статье 7.8 КоАП РФ установлена ответственность за самовольное занятие земельного участка прибрежной защитной полосы водного объекта, водоохранной зоны водного объекта либо зоны (округа) санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения. Статья 7.9 КоАП РФ предусматривает ответственность за самовольное занятие участка лесного фонда или участка леса, не входящего в лесной фонд. Речь в данном случае идет об использовании этих участков для раскорчевки, возведения построек, переработки древесины, устройства складов и т.п. без надлежащего разрешения на использование этих участков.

Самовольная переуступка права пользования землей, участком лесного фонда, участком леса, не входящим в лесной фонд, а также самовольный обмен земельными или указанными выше участками являются, согласно ст. 7.10 КоАП РФ, административными правонарушениями. Статья 7.16 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за незаконный отвод земельных участков на особо охраняемых землях историко-культурного назначения.

Составы земельных правонарушений предусмотрены и в гл. 8 КоАП РФ, которой установлены административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования. Так, предусмотрена административная ответственность за порчу земель (ст. 8.6 КоАП РФ), которая представляет собой самовольное снятие или перемещение плодородного слоя почвы, его уничтожение, а равно порчу земель в результате нарушения правил обращения с пестицидами и агрохимикатами или иными опасными для здоровья людей и окружающей среды веществами и отходами производства и потребления.

Кроме того, административными правонарушениями являются: невыполнение обязанностей по приведению земель в состояние, пригодное для использования по целевому назначению (ст. 8.7 КоАП РФ); использование земель не по целевому назначению, невыполнение обязательных мероприятий по улучшению и охране почв (ст. 8.8 КоАП РФ); нарушение порядка предоставления в пользование и режи-

⁹ Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд., пересмотр., и доп. М. : Норма, 2007. С. 540.

¹⁰ Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 170.

ма использования земельных участков в водоохраных зонах и прибрежных полосах водных объектов (ст. 8.12 КоАП РФ); уничтожение либо повреждение сенокосов и пастбищных угодий, мелиоративных систем, а также дорог на землях лесного фонда или в лесах, не входящих в лесной фонд (ст. 8.30 КоАП РФ).

Нарушениями земельного законодательства являются также некоторые административные правонарушения в сельском хозяйстве, ветеринарии и мелиорации земель (гл. 10 КоАП РФ).

Некоторые административные нарушения на транспорте также относятся к земельным правонарушениям (гл. 11 КоАП РФ). Например, распашка земли, покос травы, выпас скота, порубка или повреждение насаждений, снятие дерна или выемка грунта, вываливание мусора, снега либо спуск канализационных, промышленных, мелиоративных или сточных вод в водоотводные сооружения или резервы на полосе отвода автомобильной дороги, прокладка инженерных коммуникаций, установка наружной рекламы, дорожных знаков и указателей либо размещение объектов дорожного сервиса без согласования с дорожными органами, а равно разведение огня на полосе отвода и ближе 100 м от деревянных мостов либо курение на мостах с деревянными настилами признаются, согласно ст. 11.21 КоАП РФ, административными правонарушениями.

Глава 19 КоАП РФ, посвященная административным правонарушениям против порядка управления, устанавливает административную ответственность за нарушение сроков рассмотрения заявлений о предоставлении земельных участков в виде предупреждения и административного штрафа (ст. 19.9 КоАП РФ). Особо отметим, что несоблюдение порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество или сделок с ним (в том числе и на земельные участки) также является, согласно ст. 19.21 КоАП РФ, административным правонарушением.

Как видно из изложенного, составы земельных правонарушений, за которые наступает административная ответственность, не объединены в одну главу КоАП РФ, а рассредоточены по нескольким главам. Эта же особенность присуща и украинскому Кодексу об административных правонарушениях. Единого орга-

на, правомочного рассматривать все дела об административных правонарушениях в сфере использования и охраны земель, также не существует. Действует система таких органов: например, согласно ст. 23.13 КоАП РФ, органы государственной санитарно-эпидемиологической службы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 8.6 КоАП РФ (о порче земель опасными для здоровья людей и окружающей среды отходами производства и потребления); органы, осуществляющие государственный надзор за использованием и охраной земель, рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.1, ч. 1 ст. 7.2, ст. 7.10 (в части самовольной переустройства права пользования землей), ст. 8.6—8.8 (ст. 23.21 КоАП РФ) и т.д.

Кроме широкого спектра административных наказаний (взысканий), позволяющих предупредить, пресечь негативные последствия для прав, свобод, законных интересов субъектов земельных правоотношений, административно-правовой механизм охраны содержит также такие элементы, как лицензирование и сертификация, оценка воздействия планируемой хозяйственной деятельности и экспертиза, экологический аудит и экологический менеджмент. Этим вопросам посвящены специальные законодательные акты, например, законы Украины от 19.06.2003 № 962-IV «Об охране земель»¹¹ и № 963-IV «О государственном контроле за использованием и охраной земель»¹² и др.

Административно-правовое обеспечение охраны земельных отношений включает определение и развитие правовых основ положительного регулирования и принципов, институтов охраны земельного строя, земли как элемента окружающей среды, защиты земельных ресурсов от противоправных посягательств, обеспечение безопасности человека, а также предотвращения земельных правонарушений.

Основной особенностью административно-правовых средств защиты земельных отношений является их недостаточная системность, проявляющаяся в отсутствии должных связей между различными субъектами их применения (государственными органами, должностными лицами, органами местного самоуправления, судьями и др.).

¹¹ URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.

¹² URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/963-15>.

Система административно-правовых средств защиты земельных правоотношений как в Российской Федерации, так и на Украине, характеризуется массивом различных административно-правовых норм в исследуемой сфере, а также большим количеством разнообразных источников как федерального уровня, так и уровня субъектов, и большим количеством разнообразных субъектов власти, их реализующих. Исследуя систему административно-правовых средств защиты земельных отношений, исходя из видов субъектов, регулирующих эти отношения, можно прийти к выводу, что для такой системы свойствен набор правовых средств,

подразделяемый на две большие группы, в зависимости от функций права, лежащих в основе деятельности этих субъектов, — регулятивные правовые средства (закрепление и реализация компетенции и полномочий государственных органов) и охранительные правовые средства (меры юридической ответственности).

Система средств административно-правовой охраны земель включает также учетно-регистрационные средства, государственный земельный контроль, территориальное земельное планирование, мелиорацию земли, землеотвод, а также административный порядок разрешения земельных споров.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник для вузов. — 3-е изд., пересмотр., и доп. — М. : Норма, 2007.
2. Бойко С. С. Административно-правовые средства защиты прав и законных интересов несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2011.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2004.
4. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. — М. : Юрид. лит., 1987.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. — Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000.
6. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. — Київ : Юрінком Інтер, 2005.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2017 г.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF LAND RELATIONS IN RUSSIA AND UKRAINE: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

DOKUCHAEVA Victoriya Yurievna — PhD in Law Senior Lecturer of the Department of Administrative and Finance Law at the Russian State University of Justice (Crimean Branch)
viyudok@mail.ru
295006, Russia, Crimea, Simferopol, Pavlenko Str., 5

Abstract. *The article defines the concept and structure of the administrative and legal framework for the protection of land relations in Russia and Ukraine. The mechanism is defined as a system of legal means and ways to implement and safeguard the rights of subjects of land sold by the Executive authority on the basis of administrative legal norms. It is concluded that the administrative and legal support for land protection includes the definition and development of the legal basis for positive regulation and principles, such institutes as land system protection, land as part of the environment, protection of land resources from unlawful encroachments, human security and the prevention of land law offences. Special attention is given to the characteristic of concepts and types of land offences which fall under administrative responsibility according to the Administrative Offences Code of the Russian Federation and the Code of Administrative Offences of Ukraine. Land offence is defined as guilty, wrongful act or omission of an act that is contrary to the law of the land resource management, impedes the enjoyment of the rights and legitimate interests of land owners and violates the order established by the State land administration as a national treasure. Land offences which are subject to administrative responsibility under the Ukrainian legislation, taking into account the regional composition, are divided into three groups: committed by officials, by officials and citizens, by citizens only. The Administrative Offences Code of the Russian Federation does not provide a single chapter for the elements of land offences subject to administrative responsibility; they are covered in several chapters. It is emphasized that administrative responsibility is a legal phenomenon, a form of State law enforcement: it seeks to protect law and order*

and restore social justice. The purpose of administrative responsibility stated indirectly in its functions: penalty (punitive) and preventive. It is found that there is no single body competent to deal with all cases on administrative offences in the sphere of use and protection of land, neither in Russia, nor in Ukraine. There is a system of such bodies. The main feature of administrative remedies for land relations is the lack of consistency in the absence of adequate communication between the different actors (public authorities, public officials, local governments, judges, etc.).

Keywords: *land relations, administrative and legal protection, positive regulation, land offences, administrative responsibility.*

REFERENCES

1. Problems of Theory of State and Law: Coursebook / S.S. Alekseev (Ed.). M.: Legal Literature, 1987.
2. Matuzov, N. I., Malko, A. V. Theory of State and Law. Textbook. M.: Jurist, 2004.
3. Skakun, O. F. Theory of State and Law. Textbook. Kharkiv: Konsum; Internal Affairs University, 2000.
4. Boiko, S. Administrative and Legal Means to Protect the Rights and Legitimate Interests of Minors: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Rostov-on-Don, 2011.
5. Bakhrakh, D.N., Rossinskiy, B. V., Starilov, Yu. N. Administrative Law: Coursebook for High Schools. 3rd Edition, Rev. and Suppl. M.: Norma, 2007.
6. Administrative Law of Ukraine: Textbook / Yu. P. Bityak, V. M. Garaschuk, O. V. Diyachenko; Yu. P. Bityak (Ed.) K.: Yurinkom Inter, 2005.

Е. А. Мурзина*

ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ ПО РОССИЙСКОМУ И КИТАЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Аннотация. Проблемы обеспечения и защиты трудовых прав работников всегда были актуальными и требующими совершенствования. Данная статья посвящена сравнительному анализу закрепленных законодательством Российской Федерации и Китайской Народной Республики способов защиты трудовых прав и интересов работников. В последнее время российскими учеными уделяется много внимания изучению современного права КНР и ее законодательства, в том числе трудового. Однако вопросам правового регулирования китайским законодательством защиты трудовых прав работников должного внимания не уделялось, как и сравнительному анализу такого регулирования. Китайской правовой системе присуща особая специфика, что неоднократно отмечалось российским научным юридическим сообществом. Для Китая характерно закрепление прочного идейно-теоретического фундамента, включающего в себя такие методологические принципы, как «человек — основа», концепция управления на основе морали, концепция управления на основе закона. В настоящее время китайский законодатель ставит перед собой как основную задачу совершенствование всей системы законодательства, что подтверждается анализом истории развития действующего законодательства Китая, в том числе трудового. Изучение законодательства КНР способствует более полному и всестороннему пониманию современных проблем Китая и происходящих в этой стране процессов, одновременно требует целенаправленного сравнительно-правового исследования. Исследование трудового законодательства Китая показывает, что оно, отдавая приоритет продуктивности и результату, не оставляет без внимания защиту прав работников. Анализ российского трудового законодательства показал, что судебная защита представляет собой вид государственной и правовой защиты. С учетом этого положения автор сделал вывод о целесообразности в рамках проводимой судебной реформы создать в Российской Федерации трудовые суды. Проведенный анализ китайского законодательства по исследуемому вопросу позволил выявить особенности способов защиты трудовых прав и интересов работников, установленные законодательством КНР, в частности наличие обязательного досудебного порядка разрешения возникающих трудовых споров независимо от предмета спора. Ранее действовавшим Кодексом законов о труде РСФСР также был закреплен досудебный порядок разрешения отдельных категорий трудовых споров.

Ключевые слова: защита трудовых прав, способы защиты трудовых прав, трудовое законодательство КНР; особенности способов защиты трудовых прав по китайскому трудовому законодательству.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.167-179

Работник как сторона трудового договора является менее защищенной стороной в трудовых отношениях, поскольку с момента заключения трудового договора равноправные

© Мурзина Е. А., 2017

* Мурзина Елена Александровна, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Республики Бурятия, заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета, судья Верховного суда Республики Бурятия в почетной отставке
elena.murzina.57@mail.ru
670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, д. 6

взаимоотношения будущего работодателя и работника преобразуются в отношения власти-подчинения, согласно которым работник обязан исполнять законные распоряжения работодателя. В свою очередь, нередко работодатели, используя свое властное по отношению к работнику положение, допускают несоблюдение требований трудового законодательства либо прямое нарушение трудовых прав работников. Указанные обстоятельства подтверждаются многочисленными примерами из судебной практики. Именно поэтому совершенство системы защиты трудовых прав работников напрямую влияет на полноту реализации трудовых прав работников.

На законодательном уровне понятие «защита трудовых прав работников» не закреплено. Однако в научной литературе высказываются различные точки зрения о том, что должно включать в себя это понятие.

Многими учеными предлагается рассматривать понятие «защита трудовых прав работников» в двух смыслах: широком и узком¹. Оснований не соглашаться с такой точкой зрения, на наш взгляд, нет.

Широкий смысл понятия «защита трудовых прав работников» включает в себя любую деятельность, которая осуществляется различными субъектами в интересах работников и направлена на совершенствование условий их труда, выполнение установленных законодательством гарантий. В данном случае под «любой деятельностью» имеется в виду установление на законодательном уровне условий труда и гарантий основных трудовых прав работников; развитие взаимодействия работодателей и работников по заключению соглашений и коллективных договоров; участие работников в управлении организацией; широкая пропаганда трудового законодательства и обучение его основам и способам защиты прав работодателей и работников².

В узком смысле защита трудовых прав означает фактическую реализацию работником и уполномоченными на то органами, с соблюдением установленного законом порядка сво-

их прав по применению правовых мер к работодателю, не выполняющему возложенных на него обязанностей и (или) совершающему действия, препятствующие нормальному осуществлению прав работников³.

Таким образом, под защитой трудовых прав понимаются закрепленные государством в правовых актах средства и способы, при помощи которых обеспечиваются охрана трудовых прав и интересов работников; совокупность мер по предупреждению, предотвращению и устранению причин, порождающих нарушения законности; а также принудительное восстановление нарушенного права и возмещение причиненного при этом ущерба; ответственность должностных лиц за нарушение трудовых прав и невыполнение юридических обязанностей.

Возможности работника по сравнению с работодателем по защите своих нарушенных трудовых прав существенно меньше, что обосновывает наличие достаточно большого количества правовых средств реализации работником права на защиту.

Конституция РФ в ст. 2 установила, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Во исполнение названной обязанности государства Конституция РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 45), судебную защиту (ч. 1 ст. 46), право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45).

Эти конституционные положения конкретизированы правовыми нормами разд. XIII «Защита трудовых прав и свобод. Рассмотрение и разрешение трудовых споров. Ответственность за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права» Трудового кодекса РФ⁴ (ТК РФ). Данный раздел закрепляет способы и формы защиты трудовых прав и законных интересов работников, полномочия органов, осуществляющих такую защиту, а также, как видно из названия раздела, порядок разрешения трудовых споров и ответственность за нарушение трудового законодательства. При этом в ч. 1 ст. 352

¹ Чибисов В. А. Понятие, формы и способы защиты трудовых прав и свобод // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 2. С. 3.

² Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России : учебник. М., 2006. С. 383—384.

³ Трудовое право России : учебник / под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. М., 2012. С. 570.

⁴ Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 13.07.2015; 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 3.

«Способы защиты трудовых прав и свобод» ТК РФ законодатель в соответствии с закрепленным в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ конституционным правом уточнил, что каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В части 2 ст. 352 ТК РФ закреплены основные способы защиты трудовых прав и свобод работников, к которым отнесены:

- самозащита работниками трудовых прав;
- защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами;
- государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; — судебная защита.

Из приведенного перечня видно, что закрепленные на законодательном уровне способы защиты трудовых прав и законных интересов работников делятся на два больших вида: внесудебную защиту и судебную защиту. При этом внесудебная защита может при определенных обстоятельствах перейти в судебную защиту трудовых прав работников.

Самозащита — это новый для российского трудового законодательства способ защиты трудовых прав и свобод работника, он впервые закреплен на законодательном уровне в новом ТК РФ 2002 г. Вместе с тем само понятие «самозащита работниками трудовых прав» на законодательном уровне не установлено, как и общие правила реализации права работника на самозащиту.

Представляется, что самозащита предполагает самостоятельные активные действия работника по охране своих трудовых прав и свобод без обращения или наряду с обращением в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров либо в органы по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде. Однако следует отметить, что существует иная точка зрения на осуществление самозащиты. В частности, отмечается, что при самозащите работник защищает себя собственными действиями, не обращаясь за помощью в суд или к государственным либо общественным органам⁵.

На наш взгляд, работник, осуществляя самостоятельные действия по защите своих прав, одновременно в процессе осуществления таких действий вправе обратиться в органы по

надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства либо в суд. Названные органы в пределах своих полномочий параллельно самозащите могут осуществить защиту трудовых прав работника и, при наличии на то оснований, привлечь виновного работодателя к соответствующей ответственности, что будет являться одним из средств усиления заинтересованности работодателя в соблюдении требований трудового законодательства и недопущении его нарушений.

Отсутствие на законодательном уровне закрепленного понятия «самозащита», как видим, приводит к различным трактовкам. Устранение такого пробела возможно путем внесения изменений в гл. 59 ТК РФ. В частности, возможно изменить наименование ст. 379 с «Формы самозащиты» на «Понятие и формы самозащиты». Часть первую названной статьи предлагается дать в следующей редакции: «Самозащита — самостоятельные активные действия работника по охране своих трудовых прав и свобод при наличии их грубого нарушения, указанного в законе или ином нормативном правовом акте, содержащем нормы трудового права, без обращения или наряду с обращением в органы по контролю (надзору) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, либо в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров». При этом содержащаяся в названной статье ч. 1 станет ч. 2, а ч. 2 — ч. 3.

Анализ норм трудового права показывает, как отмечалось выше, что самозащита возможна не в любом случае, а только при наличии грубого нарушения трудовых прав работника, специально указанного в законе, и необходимости пресечь такое нарушение. Как таковое понятие «грубое нарушение трудовых прав работника» также не закреплено на законодательном уровне.

Согласно содержанию ст. 379 ТК РФ к грубым нарушениям трудовых прав работника могут быть отнесены случаи, указанные в ТК РФ и иных федеральных законах, например: поручение работы, не предусмотренной трудовым договором (ст. 60 ТК РФ), возникновение непосредственной угрозы жизни и здоровью работника, возникновение опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушений требований

⁵ Трудовое право : учебник для прикладного бакалавриата / под ред. В. Л. Гейхмана. М., 2015. С. 215.

охраны труда (ст. 219 ТК РФ); задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней (ст. 142 ТК РФ); необеспечение работника средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с установленными нормами (ст. 221 ТК РФ); поручение работы с вредными или опасными условиями труда, тяжелой работы, если это не предусмотрено трудовым договором (ст. 220 ТК РФ). Таким образом, примеры грубого нарушения трудовых прав работников закреплены в различных правовых нормах, что, на наш взгляд, является не совсем правильным и не способствует правильной ориентации работников при определении категории допущенного в отношении них нарушения: является ли оно грубым, может ли этот работник воспользоваться в этом случае закрепленным на законодательном уровне своим правом на самозащиту.

Отказ работника от выполнения работ в указанных случаях не влечет для него каких-либо неблагоприятных последствий. В частности, работник не может быть подвергнут дисциплинарному взысканию. Сосредоточение перечня грубых нарушений трудовых прав работника, дающих ему право на применение самозащиты, в одной правовой норме, даже носящей характер отсылочной, на наш взгляд, было бы наиболее верным и обеспечивающим более полную реализацию защиты трудовых прав работника.

Несмотря на то, что ст. 379 ТК РФ называется «Формы самозащиты», фактически она содержит лишь одну форму самозащиты работника — отказ от выполнения трудовых обязанностей. Указание в этой же правовой норме на то, что работник может отказаться от выполнения работы в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами, не означает какую-либо другую форму самозащиты работника. Таким образом, фактически наименование статьи не совсем соответствует ее содержанию. Еще одна форма самозащиты работника, на наш взгляд, предусмотрена в ст. 142 ТК РФ — это приостановление работником работы в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней. Представляется, что в целях соответствия наименования статьи ее содержанию необходимо дополнить ст. 379 ТК РФ указанием и на такую форму самозащиты, как приостановление работником работы в случае задержки выплаты заработной платы с отсылкой к ст. 142 ТК РФ, содержащей порядок применения этой формы самозащиты.

Как отмечалось выше, при определенных обстоятельствах внесудебный вид защиты трудовых прав (в том числе самозащита) может преобразоваться в судебный вид такой защиты.

Судебной практике известны случаи, когда отказ работника от работы в целях самозащиты трудовых прав приводил к увольнению работника по инициативе работодателя по основаниям, связанным с виновным поведением работника, что влекло обращение в суд за защитой трудовых прав.

Так, П., работавший в должности спортсмена-инструктора спортивного комплекса, на основании ст. 379 ТК РФ, предусматривающей возможность отказа работника от работы в целях самозащиты трудовых прав, обратился к работодателю с заявлением об отказе от выполнения работы, которая угрожает его жизни и здоровью. В числе нарушений своих трудовых прав П. указал, в частности, на необеспечение работодателем проведения тренировочных мероприятий и участия в спортивных соревнованиях по тяжелой атлетике под руководством тренера, поскольку назначенное работодателем в качестве тренера-преподавателя лицо не имеет соответствующей квалификации и не может руководить тренировками. Работодателем за нарушение режима тренировочного процесса к П. применено дисциплинарное взыскание в виде выговора. Впоследствии, поскольку П. не приступил к работе, он был уволен по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание).

При разрешении иска П. о восстановлении на работе суд признал незаконными приказы работодателя о привлечении П. к дисциплинарной ответственности в виде выговора и увольнения и удовлетворил исковые требования П.

При этом суд признал обоснованным заявление истца о нарушении работодателем обязательного условия трудового договора со спортсменом об обеспечении проведения тренировочных мероприятий и участия в спортивных соревнованиях под руководством тренера, которое предусмотрено абз. 2 ч. 3 ст. 348.2 ТК РФ, установив, что лицо, назначенное работодателем П. в качестве тренера-преподавателя по тяжелой атлетике, не имеет соответствующего среднего профессионального или высшего образования и поэтому не отвечает квалификационным требованиям п. 24 ст. 2

Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», предъявляемым к тренеру.

Исходя из приведенных положений законодательства, суд пришел к выводу о том, что приостановление П. деятельности (выполнения должностных обязанностей) в качестве самозащиты трудовых прав осуществлено обоснованно и правомерно в соответствии со ст. 379 ТК РФ. Привлечение П. к дисциплинарной ответственности за нарушение режима тренировочного процесса в виде выговора и увольнения является незаконным, поскольку противоречит ст. 380 ТК РФ, согласно которой работодатель не имеет права препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав⁶.

Еще одним способом защиты трудовых прав и законных интересов работников выступает государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Изменения наименования разд. XIII ТК РФ и содержания ст. 352 данного Кодекса, касающиеся контроля (надзора), были внесены Федеральным законом от 18.07.2011 № 242-ФЗ⁷.

Как видим, на законодательном уровне понятия «контроль» и «надзор» в настоящее время употребляются как идентичные.

Вместе с тем отграничение понятий «контроль» и «надзор» имеет существенное значение, поскольку влияет на деятельность и полномочия органов, осуществляющих такой контроль (надзор). Этот вопрос подлежит отдельному исследованию, в связи с чем в рамках данной статьи не затрагивается.

Деятельность по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляют две группы органов контроля и надзора: органы общей компетенции и специализированные органы. К органам общей компетенции отно-

сятся органы, надзирающие или контролирующие соблюдение не только трудового, но и иного законодательства (органы прокурорского надзора, внутриведомственного государственного контроля), к специализированным органам относятся органы, создаваемые для проведения надзора и контроля исключительно за соблюдением законодательства о труде и об охране труда — Федеральная инспекция труда, являющаяся единой централизованной системой, состоящей из федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальных органов (государственных инспекций труда), действующих в субъектах РФ.

Полномочия органов прокурорского надзора закреплены в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»⁸.

Важное значение имеет осуществление государственного контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, федеральной инспекцией труда.

Основные полномочия федеральной инспекции труда закреплены в ст. 356 ТК РФ, анализ содержания которой позволяет сделать вывод о широком круге полномочий этого государственного органа. В частности, в круг полномочий федеральной инспекции труда включены такие полномочия, как проведение надзорной деятельности; принятие мер по восстановлению нарушенных трудовых прав граждан, устранению причин нарушений законодательства о труде; рассмотрение обращений работников о нарушениях их трудовых прав и др.

Для обеспечения исполнения инспекторами труда своих функций Конвенция № 81 Международной организации труда «Об инспекции труда в промышленности и торговле» (приня-

⁶ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08.07.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 1.

⁷ Федеральный закон от 18.06.2011 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4590.

⁸ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 03.07.2016) «О прокуратуре Российской Федерации» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

та в г. Женеве 14 июля 1947 г.)⁹ предусматривает их права: беспрепятственно проходить без предварительного уведомления и в любое время суток на любое предприятие, охватываемое контролем инспекции; входить в дневное время во все здания, которые они имеют достаточные основания считать подпадающими под контроль инспекции; осуществлять любые проверки, контроль и расследования, которые они могут счесть необходимыми, чтобы удостовериться в том, что законодательство эффективно соблюдается, в частности наедине или в присутствии свидетелей задавать вопросы предпринимателю или персоналу предприятия по всем областям, относящимся к применению законодательных положений, требовать ознакомления с любыми книгами, реестрами или документами, ведение которых предписано законодательством по вопросам условий труда, в целях проверки их соответствия законодательным положениям и снятия с них копии или выписки отдельных мест.

Предписания, предъявленные государственным инспектором труда в адрес работодателя или его представителя об устранении выявленных в результате проведения проверок нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, в том числе и не связанных с нарушением прав конкретного работника, о восстановлении нарушенных прав работников, о привлечении лиц, виновных в выявленных нарушениях, к дисциплинарной ответственности или об отстранении их от должности, обязательны для исполнения.

В последнее время отмечается рост авторитета государственной инспекции труда, проявляющийся в более серьезном отношении работодателей к перспективам проводимых этим органом проверок, предпринимающих соответствующие меры к приведению кадрового делопроизводства, управления персоналом в соответствие с требованиями российского трудового законодательства и международной практики.

Вместе с тем следует отметить, что изучение механизмов защиты трудовых прав инспекциями труда, закрепленных в российском законодательстве и в международных актах, показало

несоответствие внутреннего законодательства нормам международного трудового права в этой сфере¹⁰.

Следующий способ защиты трудовых прав работников — их защита профессиональными союзами, что закреплено Федеральным законом от 12.01.1996 № 10-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»¹¹, а также положениями гл. 58 ТК РФ.

Согласно положениям ч. 1 ст. 19 вышеназванного Закона профсоюзы имеют право на осуществление профсоюзного контроля за соблюдением работодателями, должностными лицами законодательства о труде, в том числе по вопросам трудового договора (контракта), рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда, гарантий и компенсаций, льгот и преимуществ, а также по другим социально-трудовым вопросам в организациях, в которых работают члены данного профсоюза, они имеют право требовать устранения выявленных нарушений.

Эти положения получили свое развитие в ст. 370 ТК РФ, закрепляющей право профессиональных союзов на осуществление контроля за соблюдением работодателями и их представителями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнением ими условий коллективных договоров и соглашений.

Профсоюзы в своей деятельности независимы от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей, их объединений (союзов, ассоциаций), политических партий и других общественных объединений, неподотчетны и неподконтрольны им. На законодательном уровне запрещено вмешательство органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц в деятельность профсоюзов, которое может повлечь за собой ограничение прав профсоюзов или воспрепятствовать законному осуществлению их уставной деятельности.

Совокупность предоставленных профсоюзным организациям прав свидетельствует о наделении этих организаций обширными правами в области защиты трудовых прав работников, поскольку целью создания профсо-

⁹ СЗ РФ. 2001. № 50. Ст. 4650.

¹⁰ См.: Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М., 2016. С. 236—241.

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

юзных организаций является осуществление взаимодействия с работодателем в интересах работников.

Одной из возможностей профсоюза на защиту прав и законных интересов работников является обязанность работодателя в случаях, предусмотренных ТК РФ, принять определенные решения с учетом мнения профсоюзной организации.

Среди способов защиты трудовых прав работников в ТК РФ не назван такой способ, как процедура медиации, которая, как и перечисленные выше способы, относится к категории внесудебной защиты.

В настоящее время действует Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹², регулирующий отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, в том числе возникающим из трудовых правоотношений. Указанный Закон был принят позднее ТК РФ, однако каких-либо изменений в части осуществления защиты трудовых прав работников и разрешения индивидуальных трудовых споров в ТК РФ с учетом положений этого Закона не было внесено. Альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника (медиатора) способствует разрешению возникшего между работодателем и работником конфликта путем заключения между ними медиативного соглашения, устраняющего такой конфликт без обращения в органы по разрешению индивидуальных трудовых споров.

С учетом изложенного полагаем, что ч. 2 ст. 352 «Способы защиты трудовых прав и свобод» ТК РФ следует дополнить абз. 4 о «процедуре медиации», а абзац «судебная защита» считать абз. 5.

К органам по разрешению индивидуальных трудовых споров помимо судов относятся комиссии по трудовым спорам (КТС), образуемые в конкретной организации и разрешающие трудовые конфликты между работником и работодателем во внесудебном порядке.

Комиссии по трудовым спорам могут быть образованы как по инициативе работников, так и по инициативе работодателя на паритет-

ных началах: из равного количества представителей работников и представителей работодателя. При этом в российском законодательстве, в отличие от китайского законодательства, не оговорено, что в состав таких комиссий должны включаться представители профсоюзов. К компетенции КТС относятся любые трудовые споры, за исключением тех, для рассмотрения которых ТК РФ и иными федеральными законами установлен иной порядок их рассмотрения.

Вопрос об обращении за разрешением возникшего трудового спора первоначально в КТС или сразу непосредственно в суд российским законодательством оставлен на усмотрение самого работника.

Как уже отмечалось, вышеперечисленные способы защиты трудовых прав и законных интересов работников относятся к категории внесудебных способов. Следует согласиться с мнением Е. С. Герасимовой о том, что указанный перечень способов защиты трудовых прав и свобод не является исчерпывающим. К ним могут быть отнесены и иные способы, например, защита трудовых прав с использованием института Уполномоченного по правам человека в РФ, уполномоченных по правам человека в субъектах РФ, Общественной палаты РФ¹³.

Вместе с тем, несмотря на большое количество внесудебных способов защиты трудовых прав и законных интересов работников, основным способом защиты прав граждан во всем механизме гарантирования прав и свобод человека и гражданина, в том числе и трудовых прав, выступает судебная защита.

Именно судебная защита в первую очередь направлена на защиту от любых нарушений — со стороны как государственных органов, так и частных лиц.

Суд является органом государственной власти, при реализации своей деятельности суды руководствуются законом, решения суда являются обязательными для исполнения, соответственно, можно говорить о том, что судебная защита представляет собой вид государственной и правовой защиты.

Защитная функция осуществляется судом в определенной, установленной законом процессуальной форме, применение которой обеспечивает не только быстрое восстановление

¹² СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

¹³ См.: Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики : монография / отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2012. С. 142.

нарушенного или подтверждение оспариваемого права на труд либо реализацию охраняемого законом интереса, но и восстановление нарушенных прав, устранение причин нарушения законности в трудовых отношениях.

В соответствии с действующим российским законодательством судебная защита трудовых прав осуществляется районными судами, являющимися судами первой инстанции. В случаях, когда трудовой спор связан с государственной тайной, он подлежит рассмотрению верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области и судом автономного округа (ст. 26 ГПК РФ).

На взгляд автора, следует согласиться с мнением И. А. Костян о том, что одной из причин большого числа ошибок, допускаемых при рассмотрении гражданских дел по трудовым спорам, является отсутствие выделения дел о трудовых спорах в отдельную категорию гражданских дел и закрепления их за отдельными судьями¹⁴.

Полагаем целесообразным в рамках действующей судебной системы выделить так называемые «трудовые» суды, которые специализировались бы на разрешении индивидуальных споров, возникающих из трудовых и иных социальных отношений, тесно связанных с трудовыми. Предложения о создании таких судов неоднократно вносились, однако до настоящего времени они не только не были рассмотрены, но даже не были предметом обсуждения на законодательном уровне.

Создание таких судов обусловлено необходимостью повышения социальных гарантий граждан, совершенствования системы защиты трудовых прав граждан. Во многих зарубежных странах такие суды созданы и эффективно действуют. Накопленный зарубежный прогрессивный опыт по организации и деятельности трудовых судов следует использовать с учетом наших российских национальных особенностей.

В Китайской Народной Республике крупномасштабные реформы трудового законодательства начались в 70—80-х гг. прошлого столетия. Анализ современного китайского трудового законодательства свидетельствует о стремлении к внедрению общепризнанных принципов и норм международного трудового права, стандартов Организации Объединенных Наций и Международной Организации Труда.

В отличие от Конституции РФ, Конституция КНР¹⁵ не содержит таких конкретных положений, как право граждан на судебную защиту, право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Вместе с тем в ст. 33 Конституции КНР закреплено, что государство уважает и обеспечивает права человека. Каждый гражданин пользуется правами, предусмотренными Конституцией и законами, в то же время он должен выполнять обязанности, предусмотренные Конституцией и законами.

Статья 42 Конституции КНР устанавливает, что граждане Китайской Народной Республики имеют право на труд и обязанность трудиться. Государство различными путями создает условия для трудоустройства, улучшает условия и охрану труда, а также на основе развития производства повышает оплату труда и материальное благосостояние трудящихся.

Более подробно вопросы защиты трудовых прав и свобод работников урегулированы в Законах КНР «О труде» (принят на 8-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП) 8-го созыва 05.07.1994, введен в действие с 01.01.1995), «О трудовом договоре» (принят на 28-м заседании Постоянного комитета ВСНП 10-го созыва 29 июня 2007 г., вступил в силу 01.01.2008), «О медиации и арбитраже трудовых споров» (принят 29.12.2007 на 31-м заседании Постоянного комитета ВСНП 10-го созыва, вступил в силу 01.05.2008)¹⁶.

¹⁴ См.: Костян И. А. К реализации права на судебную защиту // Судебная защита в сфере труда и социального обеспечения : сб. докладов секции трудового права и права социального обеспечения совместной XV Междунар. науч.-практ. конф. юрид. фак-та МГУ им. М.В. Ломоносова и VII Междунар. науч.-практ. конф. «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения)». М., 2015. С. 10—20.

¹⁵ Конституция КНР (принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва, обнародована и официально введена в действие ВСНП 04.12.1982) (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) // URL: <http://chinalawinfo.ru/xianfa> (дата обращения: 05.12.2016).

¹⁶ URL: <http://chinalawinfo.ru/xianfa> (дата обращения: 05.12.2016).

Анализ содержания указанных законодательных актов КНР показывает, что китайским законодательством, как и российским, предусмотрена защита трудовых прав работников внесудебными и судебными способами.

К внесудебным способам защиты трудовых прав работников по китайскому законодательству относятся: государственный контроль и надзор, осуществляемый управлениями по труду; общественный контроль, осуществляемый профсоюзами; процедура медиации; разрешение возникших между работником и работодателем трудовых споров примирительно-посредническими комиссиями предприятия и трудовыми арбитражами, создаваемыми при органе по труду провинции. Приведенный перечень свидетельствует о том, что китайский законодатель предусмотрел более разнообразные внесудебные способы защиты трудовых прав, поскольку в их числе названы трудовые арбитражи, которые не характерны для нашего национального законодательства.

Государственную контрольно-надзорную деятельность за выполнением системы трудовых договоров по всей стране осуществляет Управление по труду при Государственном Совете КНР. Управления по труду местных народных правительств не ниже уездного уровня несут ответственность по контролю и надзору за выполнением системы трудовых договоров в рамках данных административно-территориальных единиц (ст. 73 Закона КНР «О трудовом договоре»).

При осуществлении своих полномочий контроля и надзора управления по труду народных правительств не ниже уездного уровня проверяют такие обстоятельства, как правила внутреннего трудового распорядка, разработанные работодателем и непосредственно касающиеся основных интересов работников, а также их выполнение; заключение и расторжение трудового договора между работодателем и работником; соблюдение работодателем и кадровым агентством положений и правил в сфере предоставления трудовых услуг; соблюдение работодателем законодательства в сфере времени отдыха и отпуска работников, установленного государством; выплата работодателем вознаграждения, установленного трудовым договором, и выполнение критериев минимального размера оплаты труда; участие работодателя в программах социального страхования и выплата отчислений в фонды соци-

ального страхования; иные обстоятельства государственного надзора, предусмотренные законами и подзаконными актами (ст. 74 Закона КНР «О трудовом договоре»).

Указанные полномочия от лица управлений по труду народных правительств не ниже уездного уровня выполняют соответствующие сотрудники управления по труду, которые, как и инспекторы Федеральной инспекции труда РФ, при осуществлении своих полномочий по контрольно-надзорной деятельности обязаны предъявлять удостоверения, вправе проверять материалы, касающиеся трудовых договоров и коллективных трудовых договоров, проводить выездную проверку по месту нахождения рабочих мест (ст. 75 Закона КНР «О трудовом договоре»).

Помимо управлений по труду к контрольно-надзорным органам народных правительств не ниже уездного уровня по контролю за выполнением работодателем системы трудовых договоров отнесены также управления народных правительств не ниже уездного уровня по контролю и надзору в сфере строительства, здравоохранения, безопасности труда, но в пределах своей компетенции (ст. 76 Закона КНР «О трудовом договоре»).

Общественный контроль, как и в России, осуществляется профсоюзами. Профсоюзы защищают законные права и интересы работников и осуществляют надзор за выполнением трудовых договоров и коллективных договоров работодателем. В случае нарушения работодателем положений трудового законодательства, подзаконных актов, трудовых договоров, коллективных договоров профсоюз вправе направить рекомендации или потребовать исправления ситуации; в случае подачи работником заявления в арбитраж или в суд профсоюз оказывает содействие и помощь работнику (ст. 77, 78 Закона КНР «О трудовом договоре»). Полномочия профсоюзов по защите трудовых прав находят свое закрепление и в других статьях вышеназванного Закона, в частности, ст. 43 предусмотрен профсоюзный надзор при расторжении трудового договора. Согласно положениям названной правовой нормы при расторжении трудового договора работодатель должен предварительно уведомить профсоюз. При этом китайское трудовое законодательство не выделяет какие-либо отдельные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя для такого уведомления, в отличие от российского

законодательства (ст. 82, 373 ТК РФ). В случае расторжения трудового договора работодателем с нарушением положений законодательства, подзаконных актов или условий трудового договора, согласно вышеназванной статье Закона КНР, профсоюз вправе потребовать от работодателя устранения таких нарушений.

Не исключает китайское трудовое законодательство и такой способ защиты трудовых прав работников, как самозащита. В частности, в ст. 32 Закона КНР «О трудовом договоре» предусматривается, как и в ст. 219 ТК РФ, форма самозащиты работником своих трудовых прав в виде отказа работника от выполнения работы при нарушении системы правил внутреннего распорядка или в опасных для жизни и здоровья условиях. Аналогично положениям российского трудового законодательства такой отказ работника от выполнения работы при нарушении руководителями работодателя системы правил внутреннего распорядка или возникновения опасности для жизни и здоровья не считается нарушением трудового договора.

На законодательном уровне закреплено разрешение трудовых споров посредством медиации — принят Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров». Как видно из наименования этого Закона, он направлен на регулирование отношений с применением процедуры медиации по разрешению именно трудовых споров, тогда как в России Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» регулирует отношения, связанные с применением процедуры медиации не только по спорам, возникающим из трудовых правоотношений, но и по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из семейных правоотношений.

Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» применяется при разрешении трудовых споров между работником и работодателем, возникших в результате:

- 1) установления трудовых отношений;
- 2) заключения, выполнения, изменения, расторжения или прекращения трудового договора;
- 3) исключения из реестра (списка), освобождения от должности, увольнения, оставления работы (т.е. трудовые споры, возникающие в связи с увольнением работника);

4) по вопросам рабочего времени, времени отдыха и отпуска, социального страхования, благосостояния, обучения персонала, а также по вопросам охраны труда;

5) по вопросам оплаты труда, медицинских расходов по лечению производственных травм, субсидий и компенсаций;

6) в иных случаях, предусмотренных законодательными и нормативными правовыми актами.

Обращение к медиатору для проведения процедуры медиации допускается при возникновении трудового спора между работником и работодателем, когда они не намерены самостоятельно вести переговоры по урегулированию возникшего конфликта, либо не достигли соглашения при таких переговорах, либо не выполняют условия достигнутого соглашения (ст. 5 Закона КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров»).

При этом Закон устанавливает три вида организаций, в которые стороны трудового спора при его возникновении могут обратиться для медиации, это:

- 1) комитет предприятия по медиации трудовых споров;
- 2) организация по проведению медиации базового уровня;
- 3) организация, созданная на уровне волости, поселка, квартального управления, в компетенции которой находится медиация трудовых споров.

Комитет предприятия по медиации трудовых споров фактически является комиссией по трудовым спорам, действующей на конкретном предприятии, формируется из представителей трудового коллектива и представителей предприятия. Представители трудового коллектива назначаются профсоюзом или избираются всем трудовым коллективом; представители предприятия назначаются ответственными лицами предприятия. Руководитель комитета по медиации трудовых споров предприятия назначается из числа сотрудников, выбранных профсоюзом или предложенных обеими сторонами. В отличие от российского аналога, деятельность комитета китайского предприятия по медиации трудовых споров направлена именно на примирение сторон трудового спора, т.е. на осуществление процедуры медиации.

Также отметим, что в отличие от КТС, предусмотренной российским законодательством, в состав примирительно-посреднической комиссии предприятия по китайскому трудовому

законодательству входят не только представители работников и администрации предприятия, но и представители профсоюза. Председатель примирительно-посреднической комиссии на предприятии избирается из числа представителей именно профсоюзной организации (ст. 80 Закона КНР «О труде»), тогда как согласно российскому законодательству председатель КТС избирается членами этой комиссии из своего состава, при этом законодатель не уточняет, должен ли он быть обязательно представителем профсоюзной организации (ст. 384 ТК РФ).

В случае если стороны не желают прибегнуть к медиации, не достигли соглашения в результате медиации либо не выполняют достигнутое медиацией соглашение, допускается обращение в комитет по арбитражу трудовых споров о проведении арбитража (ст. 14, 15 Закона КНР «О медиации и трудовом арбитраже»).

В отличие от российского законодательства, китайским трудовым законодательством установлен обязательный досудебный порядок разрешения трудовых споров, поскольку обращение в народный суд допускается только после принятия решения по трудовому спору таким органом, как комитет арбитража по трудовым спорам (ст. 79—83 Закона КНР «О труде»).

Комитеты по арбитражу создаются народными правительствами провинций (автономных районов) в городах и уездах; народные правительства городов центрального подчинения принимают решения о создании комитетов в районах и уездах. В городах центрального подчинения и городах, включающих несколько районов, могут быть созданы один или несколько таких комитетов. Комитеты по арбитражу трудовых споров создаются независимо от административно-территориального деления.

Комитет по арбитражу трудовых споров формируется из представителей управления по делам труда, представителей профсоюзной организации и представителей предприятия, количество членов такого комитета должно быть нечетным.

Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» уточняет порядок разбирательства трудового спора комитетом арбитража: при возникновении трудового спора работник должен вступить в переговоры с работодателем; для достижения соглашения допускается обращение в профсоюз или к третьей стороне для участия в переговорах (ст. 4). В случае, если стороны не намерены вести переговоры, не достигли соглашения либо не выполняют достигнутое соглашение допускается обращение к медиатору для проведения медиации; в случае, если стороны не желают прибегнуть к медиации, не достигли соглашения в результате медиации либо не выполняют достигнутое медиацией соглашение, допускается обращение в комитет по арбитражу трудовых споров о проведении арбитража; в случае невыполнения определения арбитража допускается подача иска в народный суд (ст. 5).

Трудовой спор находится в юрисдикции комитета по арбитражу трудовых споров, находящегося по месту выполнения трудового договора или по месту нахождения работодателя.

Таким образом, в отличие от российского трудового законодательства, предусматривающего возможность обращения за разрешением трудового спора непосредственно в суд без каких-либо предварительных обращений в иные органы, трудовое законодательство Китайской Народной Республики устанавливает обязательное предварительное разрешение трудового спора посредством примирительных процедур и арбитражем по трудовым спорам. Как правило, большинство трудовых споров разрешаются на досудебной стадии.

Вместе с тем китайским трудовым законодательством предусмотрена и судебная защита трудовых прав работников, которую осуществляют народные суды КНР. Разбирательство по делам о трудовых спорах производится народными судами в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом КНР.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография / отв. ред. Ю. П. Орловский. — М., 2012. — 215 с.
2. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России : учебник. — М., 2006. — 642 с.
3. Костян И. А. К реализации права на судебную защиту // Судебная защита в сфере труда и социального обеспечения : сб. докладов секции трудового права и права социального обеспечения совместной XV Междунар. науч.-практ. конф. юрид. фак-та МГУ имени М.В. Ломоносова и VII Междунар. науч.-практ. конф. «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения)» (Москва, 26 ноября 2014 г.). — М., 2015. — 272 с.

4. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. — М., 2016. — 256 с.
5. Право и экономическая деятельность: современные вызовы : монография / отв. ред. А. В. Габов. — М., 2015. — 400 с.
6. Трудовое право России : учебник / под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. — М., 2012. — 627 с.
7. Трудовое право России : учебник / под ред. А. М. Куренного. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2016. — 624 с.
8. Трудовое право : учебник для бакалавров / отв. ред. К. Н. Гусов. — М., 2015. — 632 с.
9. Трудовое право : учебник для прикладного бакалавриата / под ред. В. Л. Гейхмана. — М., 2015. — 407 с.
10. Чибисов В. А. Понятие, формы и способы защиты трудовых прав и свобод // Трудовое право в России и за рубежом. — 2010. — № 2. — С. 2—5.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.

PROTECTION OF LABOUR RIGHTS UNDER RUSSIAN AND CHINESE LAW

MURZINA Elena Aleksandrovna — PhD in Law, Head of the Department of Civil Law and Process, Law Faculty of the Buryat State University, Honored Lawyer of the Republic of Buryatia, Judge of the Supreme Court of the Republic of Buryatia (Honorable Discharge)
elena.murzina.57@mail.ru
670000, Russia, Ulan-Ude, Sükhbaatar Str., 6

Abstract. *The problem of ensuring and protecting labour rights of workers have always been topical and required some improvement. This article is devoted to the comparative analysis of the remedies for labour rights and interests of employees set forth by legislation of the Russian Federation and the People's Republic of China. Recently, Russian scholars have paid much attention to the study of the modern law of the People's Republic of China and its legislation, including the labour one. However, the issues of legal regulation of Chinese law protecting labour rights of workers have barely been covered, as well as the comparative analysis of such a regulation. The Chinese legal system is quite specific, which Russian scientific legal community continuously notes. China is characterized by consolidating a lasting ideological and theoretical foundation, which includes such methodological principles as 'Man is Foundation', the concept of morality-based management, and concept of management on the basis of the law. At present, Chinese legislator has set a primary task of improving the entire system of legislation, as evidenced by the analysis of the history of the development of the legislation in China, including labour law. The study of legislation of the People's Republic of China contributes to a more complete and comprehensive understanding of China's current problems and processes, and simultaneously requires targeted comparative legal studies. The study of the labour legislation of China shows that it, giving priority to efficiency and result, does not neglect the protection of workers' rights. Analyzing Russia's labour legislation, the author notes that judicial protection constitutes a kind of public and legal protection. In view of this, the author concludes that it is necessary to establish labour courts as part of the ongoing judicial reform in the Russian Federation. The analysis of the Chinese law on the issue identified peculiarities of ways to protect labour rights and interests of employees, established by the legislation of the People's Republic of China, in particular, the presence of mandatory pre-trial order solving labour disputes, regardless of the subject matter of the dispute. The previous Labour Code of the RSFSR also enshrined the pre-trial procedure for settling individual labour dispute categories.*

Keywords: *protection of labour rights, ways to protect labour rights, labour law of the People's Republic of China; peculiarities of the ways to protect labour rights under Chinese labour law.*

REFERENCES

1. Current Issues of Labour Law in the Conditions of Modernization of Economy: Monograph / Yu. P. Orlovskiy (Ed.). M., 2012. — 215 p.
2. Gusov, K. N., Tolkunova, V. N. Labour Law of Russia: Textbook. M., 2006. — 642 p.
3. Kostyan, I. A. To the Realization of the Right to Judicial Protection // Judicial Protection in the Sphere of Labour and Social Security. Proceedings of the Labour Law and Social Security Law Section at the Joint 15th International Scientific and Practical Conference of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University and VII International Scientific and Practical Conference "Kutafinskie Readings" "Judicial Reform in Russia: Past, Present, Future" (Moscow, November 26, 2014) M., 2015. — 272 p.



4. International Labour Standards and Russian Labour Law: Prospects of Coordination: Monograph / S.Yu. Golovina, N. L. Lyutov. M., 2016. — 256 p.
5. Law and Economic Activity: Modern Challenges: Monograph / A. V. Gabov. M., 2015. — 400 p.
6. Labour Law of Russia: Textbook / E. B. Khokhlov, V. A. Safonov. M., 2012. — 627 p.
7. Labour Law: Coursebook for Applied Bachelor's Programme / V. L. Geikhman(Ed.). M., 2015. — 407 p.
8. Labour Law: Coursebook for Bachelors / K. N. Gusov (Ed.). M., 2015. — 632 p.
9. Labour Law of Russia: Textbook / A. M. Kurennoy. 3rd Edition, Rev. and Suppl. M., 2016. — 624 p.
10. *Chibisov, V. A.* Concept, Form and Ways of Labour Rights and Freedoms Protection // Labour Law in Russia and Abroad. 2010. No.2. P. 2—5.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Е. А. Антонян*,

Е. А. Борисов**

К ВОПРОСУ О ПОПУЛЯРИЗАЦИИ КРИМИНАЛЬНОЙ СУБКУЛЬТУРЫ СРЕДИ МОЛОДЕЖИ

Аннотация. В статье рассматривается одна из популярных современных деструктивных молодежных субкультур — криминальная субкультура, которая в последние годы среди российской молодежи известна под аббревиатурой «А.У.Е.», с позиций необходимости внесения изменений в отечественное законодательство с целью предотвратить дальнейшее ее распространение. Особое внимание уделяется вопросу популяризации криминальной субкультуры среди молодежи и вовлечение отдельных ее членов в преступную деятельность через сеть Интернет, что требует новых подходов к разработке предупредительных мер в отношении рассматриваемого феномена. Исследуются методы распространения субкультуры, пропагандирующие преступный образ жизни, предполагающие использование современных технологий, информационных ресурсов, имеющих колоссальный охват аудитории и позволяющих с использованием минимальных временных и финансовых вложений получить максимальный разрушительный эффект, а также сам процесс вовлечения молодежи в свою систему ценностей, пропагандирующую традиции, обычаи и взгляды криминального мира.

Ключевые слова: криминальная субкультура, процессы, негативные изменения, преступность, пропаганда, Интернет, социальная сеть, опрос.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.180-186

Происходящие на протяжении последних десятилетий политические и социально-экономические процессы в нашей стране сопровождаются серьезными негативными изменениями преступности. С одной стороны, мы видим ее снижение (официальная статистика), с другой — качественные изменения (преступления женщин и несовершеннолетних

по большей мере носят насильственный характер). В связи с этим вызывает озабоченность распространение элементов тюремной субкультуры в обществе (особенно в молодежной среде), без противодействия которой мы можем оказаться в ситуации, когда эта субкультура станет представлять собой часть общей культуры. В поддержку того, что распростране-

© Антонян Е. А., Борисов Е. А., 2017

* Антонян Елена Александровна, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
antonayaa@yandex.ru

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

** Борисов Евгений Аркадьевич, ответственный секретарь Комиссии по вопросам качества образования Совета Министерства образования и науки РФ по делам молодежи
evarborisov@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Тверская, д. 11

ние тюремной субкультуры опасно и влияет на преступность говорит факт появления несколько лет назад понятия «А.У.Е.» (или «АУЕ») — «Арестантско-уркаганское единство», «Арестантский уклад един») (далее — А.У.Е.). Это молодежная субкультура, пропагандирующая преступный образ жизни и навязывающая законы и порядки, принятые среди представителей криминального мира, находящихся в местах лишения свободы.

Появление данного явления стало возможным с учетом происходящих социально-экономических и политических перемен, происходящих в нашей стране на протяжении последних 30 лет, которые сопровождаются значительными качественными изменениями преступности. Эти изменения прежде всего сказываются на распространении в обществе элементов тюремной (пенитенциарной) субкультуры как одного из составляющих элемента преступности. Она не может не оказывать негативного влияния на порядок и условия в исправительных учреждениях, так как сама изоляция провоцирует выработку, романтизацию, идеализацию «воровских» убеждений, взглядов, идей, атрибутики. Тем самым существование «тюремной» субкультуры обеспечивают и развивают «тюремные сидельцы», которые влияют на поведение других осужденных, в том числе насаждая свои субкультурные взгляды и убеждения.

Безусловно, популяризация криминальной субкультуры возможна вследствие общесоциальных проблем уголовно-исполнительной системы, вынуждая часть осужденных с недоверием относиться к администрации, органам власти, обществу. Они вовлекаются в свою систему ценностей, пропагандирующую традиции, обычаи и взгляды криминального мира. И в этом достаточно сложном процессе неизбежны противоречия, столкновение интересов разных групп осужденных, появление лидеров криминальной среды, отражающих амбиции и интересы главенствующих групп, навязывающие не только традиции и обычаи своей субкультуры, но и вовлекающие в нее уязвимые группы лиц, не подпадающих под уголовное преследование, к которым прежде всего относятся несовершеннолетние.

При этом надо помнить, что за последнее время «тюремная» субкультура претерпевает серьезные изменения: видоизменяются сами неформальные нормы; более жестко проходит разделение осужденных на иерархические группы; меняются символы: язык («жаргон»),

жесты, татуировки. Поэтому изучение данного явления необходимо с позиции понимания его внутренних негативных процессов, влияющих не только внутри исправительного учреждения, но и на вовлечение несовершеннолетних, привитие им установки следовать преступной романтике и оправдания преступного образа жизни.

Криминализация подростковой среды в последнее время носит массовый характер. Одна из причин этого — применение Интернета. Методы распространения субкультуры, пропагандирующей преступный образ жизни, предполагают использование современных технологий, информационных ресурсов, имеющих колоссальный охват аудитории и позволяющих с использованием минимальных временных и финансовых вложений получать максимальный разрушительный эффект. Воздействие на сознание современной молодежи с применением новых методик визуального и аудиопредставления информации, помноженное на возможности социальных сетей, приводит к многократному увеличению негативного воздействия на подрастающее поколение. В связи с этим *целями распространения А.У.Е. признаются*: сбор средств в фонд взаимопомощи представителям преступного мира, находящимся в местах лишения свободы («общак»); получение выгоды путем продажи товаров, произведенных в местах лишения свободы; вовлечение детей и молодежи в совершение преступлений; вовлечение детей и молодежи в организацию насильственных и протестных акций в целях продвижения личных идей и интересов.

Возможные каналы распространения А.У.Е.:

- онлайн-распространение — через сеть Интернет;
- офлайн-распространение — через детей и молодежь, прошедших через учреждения уголовно-исполнительной системы, а также получающих информацию из сети Интернет.

Согласно опросу, проведенному ВЦИОМ, 49 % пользователей Интернета обращаются для коммуникации к социальной сети «ВКонтакте» и 46 % — «Одноклассники». Отмечается, что данные сети являются наиболее популярными среди россиян, пользующихся Интернетом. Сеть «Whatsapp» применяют 26 % пользователей, «Instagram» — 17 %. Американской сетью «Facebook» пользуются лишь 15 % подключенных к сети Интернет, а 21 % опрошенных не пользуются социальными сетями для общения и предпочитают другие способы.

Согласно указанному исследованию, среди граждан в возрасте 18—24 лет наибольшей популярностью пользуются социальные сети «ВКонтакте» (92 %) и «Instagram» (59 %). При этом среди пользователей более старшего возраста популярность имеет социальная сеть «Одноклассники», ее аудитория — 54 % людей в возрасте старше 60 лет. 35 % граждан в данном возрасте не пользуются социальными сетями вообще. И лишь 1 % молодых людей в возрасте 18—24 лет поступают так же.

Характеристики данных социальных сетей.

Социальная сеть «ВКонтакте»:

- ежемесячная аудитория (количество человек, заходивших на сайт хотя бы 1 раз за месяц) — 46 617 000 человек;
- количество активных авторов (хотя бы 1 публичное сообщение за месяц) — 18 798 900 человек;
- пол авторов: 43,7 % — мужчины, 56,3 % — женщины;
- возраст авторов до 18 лет — 24,0 %, 18—24 лет — 32,3 %, 25—34 лет — 32,1 %, 35—44 лет — 7,1 %, 45—54 лет — 2,4 %, 55 лет и старше — 2,1 %.

Социальная сеть «Instagram»:

- ежемесячная аудитория (количество человек, заходивших на сайт хотя бы 1 раз за месяц) — 12 305 000 человек;
- количество активных авторов (хотя бы 1 публичное сообщение за месяц) — 10 668 450 человек;
- пол авторов: 22,9 % — мужчины, 77,1 % — женщины.

Социальная сеть «Одноклассники»:

- ежемесячная аудитория (количество человек, заходивших на сайт хотя бы 1 раз за месяц) — 31 514 000 человек;
- количество активных авторов (хотя бы 1 публичное сообщение за месяц) — 1 120 200 человек;
- пол авторов: 30,9 % — мужчины, 69,1 % — женщины;
- возраст авторов: до 18 лет — 6,7 %, 18—24 лет — 9,1 %, 25—34 лет — 26,6 %, 35—44 лет — 20,7 %, 45—54 лет — 15,9 %, 55 лет и старше — 20,9 %.

Социальная сеть «Facebook»:

- ежемесячная аудитория (количество человек, заходивших на сайт хотя бы 1 раз за месяц) — 21 684 000 человек;
- количество активных авторов (хотя бы 1 публичное сообщение за месяц) — 1 465 850 человек;

- пол авторов: 42,0 % — мужчины, 58,0 % — женщины;
- возраст авторов: до 18 лет — 0,0 %, 18—24 лет — 6,1 %, 25—34 лет — 35,3 %, 35—44 лет — 32,6 %, 45—54 лет — 16,8 %, 55 и старше — 9,3 %.

В целях определения популяризации криминальной субкультуры в сети Интернет был проведен мониторинг текущего уровня распространения А.У.Е. в сети Интернет. Для получения объективной картины скорости распространения А.У.Е.-идеологии среди молодежи мониторинг проводился дважды — в феврале и в сентябре 2017 г. В качестве целевых информационных ресурсов, подвергшихся анализу, были выбраны наиболее популярные в настоящий момент в России социальные сети «ВКонтакте», «Одноклассники», «Instagram», «YouTube», «Facebook».

Нами был проведен анализ 30 закрытых групп в социальной сети «ВКонтакте».

Половозрастной анализ и анализ активности пользователей:

- большинство подписчиков групп — мужчины (89 %);
- наибольшее количество подписчиков: мужчины в возрасте от 30 до 35 лет, женщины — в возрасте от 24 до 27 лет;
- пользователи 15 из 30 анализируемых групп (50 %) подписаны на протестные группы;
- большинство пользователей подписано одновременно либо на одну, либо на три группы;
- почти четверть подписчиков данных групп подписана также на фанатские (футбольные) группы;
- большинство аккаунтов пользователей зарегистрированы в данной сети три и более лет назад;
- большинство подписчиков не имеют аккаунтов в «Instagram».

Резюме географического анализа пользователей:

- представлено не менее 7 стран;
- большинство подписчиков находится на территории России либо Украины;
- представлено 8 из 9 федеральных округов РФ;
- наиболее активные федеральные округа — ЦФО, СЗФО, ПФО;
- представлено 57 из 85 субъектов РФ;
- наиболее активные субъекты РФ — г. Москва, г. Санкт-Петербург, Республика Татарстан;
- представлено не менее 86 городов РФ;
- наиболее активные города РФ — Москва, Санкт-Петербург, Казань.

Среди стран подписчиков групп присутствуют: Россия, Словакия, Украина, Казахстан, Израиль, Армения, Белоруссия и др.

К числу наиболее популярных городов подписчиков: Москва, Санкт-Петербург, Казань, Челябинск, Киев, Екатеринбург, Пермь, Ростов-на-Дону, Красноярск, Вологда, Ставрополь, Альметьевск, Ижевск, Иваново, Киров, Ульяновск, Ярославль, Волгоград, Владивосток, Прокопьевск и др.

Учитывая половозрастную характеристику аудиторий закрытых групп в социальной сети «ВКонтакте», а также контент, содержащийся в данных информационных ресурсах, можно сделать вывод о том, что с молодежью ведут работу взрослые люди, имеющие представления о методах психологической работы с детьми в целях формирования у них необходимого отношения к субкультуре, разбирающиеся в современных тенденциях молодежного интернет-сообщества, а также привлекающие значительные финансовые и временные ресурсы для расширения аудитории групп и создания интересного для молодежи информационного контента.

Учитывая пересечение значительной части аудиторий групп криминальной направленности, а также фанатских и протестных групп, можно сделать вывод о целенаправленной работе с агрессивно настроенной молодежью (потенциально агрессивной) по вовлечению их в организацию массовых беспорядков, силовых акций и т.д. с применением базисных постулатов А.У.Е.-идеологии, рассматривающих неподчинение официальной власти и сопротивление с сотрудниками правоохранительных органов как основу существования криминального мира, единства арестантов. Сходные принципы и идеи по неповиновению сотрудникам правоохранительных органов присущи и футбольным фанатам, что позволяет их также вовлекать в протестные группы. Таким образом, консолидация аудиторий данных групп позволяет значительно увеличивать суммарный охват молодежи, а значит, и увеличивать протестный потенциал сторонников данных идей.

Мы наблюдаем, что популярность А.У.Е.-идеологии растет не только на ресурсах с главной целевой аудиторией (социальная сеть «ВКонтакте»), но и на других площадках отечественного и зарубежного сегментов Интернета. Рост уровня распространения А.У.Е. в социальной сети «Instagram» обусловлен «удобностью»

площадки для размещения рекламы и продвижения собственных «пабликов» и групп из социальной сети «ВКонтакте» (за счет возможности быстрого и недорогого увеличения аудитории страницы). Популярность А.У.Е. на «YouTube» обусловлена возможностью быстрой монетизации количества просмотров видео с интересующей молодежь в частности и общество в целом контентом. Популярность А.У.Е. в социальных сетях «Одноклассники» и «Facebook» вызвана повышенным интересом со стороны взрослого населения к субкультуре, популярной у их детей и молодежи в целом.

Рекомендации по противодействию А.У.Е. в Интернете:

- необходима профилактическая работа с распространителями идеологии А.У.Е. путем запрета распространения данной информации, признания идеологии А.У.Е. экстремистской;
- после создания нормативной базы необходимо наладить взаимодействие с администрацией социальных сетей в части борьбы с раскруткой А.У.Е.;
- необходимо создание информационных ресурсов на базе социальных сетей, занимающихся дискредитацией А.У.Е. и тюремной тематики.

В настоящее время в социальной сети «ВКонтакте» заблокированы 8 групп с количеством подписчиков 1 034 336.

По решению Ленинского районного суда г. Оренбурга были заблокированы 4 группы, по решению Центрального районного суда г. Читы — 2 группы, по решению Сакмарского районного суда (Оренбургская область) — 1 группа, по решению Центрального районного суда г. Оренбурга — 1 группа.

Однако взамен данных групп были созданы 3 новые группы теми же администраторами и количество подписчиков вновь появившихся групп составляет уже 75 389 человек.

Таким образом, предлагается внесение изменений и дополнений в следующие нормативные правовые акты:

- 1) Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Статью 10 «Распространение информации или предоставление информации» после слов «Запрещается распространение информации, которая направлена на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды» дополнить сло-

вами «и распространение информации, пропагандирующей совершение противоправных действий среди детей и подростков, в том числе с использованием сети Интернет»;

2) Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ.

В статье 150 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления»:

- часть 1 после слов «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом» дополнить текстом: «вовлечение несовершеннолетнего в пропаганду противоправной деятельности, преступной деятельности, в том числе с использованием сети Интернет»;
- часть 2 после слов «То же деяние, совершенное родителем, педагогическим работником либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего» дополнить текстом: «содействие по распространению материалов, пропагандирующих противоправную деятельность, совершение преступлений, среди несовершеннолетних, в том числе с использованием сети Интернет»;
- часть 3 после слов «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения» дополнить словами: «в том числе с использованием сети Интернет»;
- часть 4 после слов «Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, связанные с вовлечением несовершеннолетнего в преступную группу либо в совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы» дополнить текстом: «а равно вовлечение несовершеннолетнего в пропаганду противоправной деятельности, совершения указанных преступлений, в том числе посредством сети Интернет».

В статье 151 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий»:

- часть 1 после слов «Вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление (распитие) алкогольной и спирто-

содержащей продукции, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством» дополнить текстом: «Вовлечение несовершеннолетнего в подготовку и проведение мероприятий, представляющих общественную опасность, угрозу жизни и здоровью людей, а также в участие в мероприятиях, вовлечение в создание и распространение материалов, пропагандирующих насилие, нарушение общественного порядка, в том числе с использованием сети Интернет»;

- часть 2 после слов «То же деяние, совершенное родителем, педагогическим работником либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего» дополнить словами «а равно противодействие по распространению материалов, пропагандирующих противоправную деятельность, совершение преступлений среди несовершеннолетних»;
- часть 3 после слов «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения» дополнить словами «в том числе с использованием сети Интернет».

В статье 239 «Создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан» ч. 1 после слов «Создание религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью,» дополнить словами «а также организация движения, посягающего на личность и права граждан».

В статье 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства»:

- часть 1 после слов «Действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе» дополнить словами «либо в связи с осуществлением лицом профессиональной деятельности (в том числе правоохранительной)»;
- часть 2 после слов «Те же деяния, совершенные:
 - a) с применением насилия или с угрозой его применения;

- б) лицом с использованием своего служебного положения;
- в) организованной группой,» дополнить словами «либо лицом/лицами, относящими себя к криминальной субкультуре»);
- 3) Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Статью 1 «Основные понятия» дополнить следующим текстом:
- «1) экстремистская деятельность (экстремизм):
- публичное оправдание преступной деятельности и противоправного поведения;
 - публичные призывы к совершению преступлений и противоправному поведению;
 - пропаганда и публичное демонстрирование криминальной символики;
 - публичное отрицание государственной власти и верховенства закона;
- публичное признание криминальной власти и криминальных законов;
- пропаганда единства криминальных элементов;
- 2) экстремистская организация — в том числе общественное движение или группа лиц, осуществляющих устойчивое взаимодействие в целях осуществления деятельности, относящейся к экстремистской;
- 3) экстремистские материалы — в том числе материалы (письма, записки), изготовленные лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии;
- 4) символика экстремистской организации — в том числе символика, идентифицирующая общественное движение с экстремистской деятельностью за счет многократного использования его членами в целях создания положительного образа».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимков В. М. Традиции и обычаи преступного мира в местах лишения свободы : учеб. пособие. — Уфа : УВШ МВД РФ, 1993.
2. Детков М. Г. Наказание в царской России. Система его исполнения. — М., 1994.
3. Свирский А. И. Погибшие люди. — СПб., 1898. — Т. 2.
4. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. — СПб., 1889.

Материал поступил в редакцию 1 октября 2017 г.

THE QUESTION OF POPULARIZATION OF CRIMINAL SUBCULTURE AMONG THE YOUTH

ANTONYAN Elena Aleksandrovna — Professor of the Department of Criminology and Penal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
antonyaa@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

BORISOV Evgeniy Arkadievich — Executive Secretary of the Commission on the Quality of Education of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation for Youth Affairs
evarborisov@gmail.com
125993, Russia, Moscow, Tverskaya Str., 11

Abstract. The article deals with one of the most popular modern destructive youth subcultures — criminal subculture, which in recent years gained popularity under the acronym “A.U.E.” among the Russian youth, from the position for the necessity to amend domestic legislation to prevent its further dissemination. Particular emphasis is given to the question of popularization of criminal subcultures among young people and the involvement of individual members in criminal activities via the Internet, which requires new approaches to the development of preventive measures in respect of the phenomenon in question. The authors explore the methods for the spread of the subculture promoting criminal lifestyle, through modern technology, information resources, covering huge audience and requiring minimal time and financial investments to get a maximum destructive effect, as well as the process of involving young people in its system of values, promoting traditions, customs and beliefs of the criminal world.

Keywords: criminal subculture, processes, negative changes, crime, promotion, Internet, social network, poll.

REFERENCES

1. *Anisimkov, V. M.* Customs and Traditions of the Underworld in Places of Deprivation of Liberty: Tutorial. Ufa: UVSH of the RF Ministry of Internal Affairs, 1993.
2. *Detkov, M. G.* Punishment in Tsarist Russia. The System of Enforcement. Moscow, 1994.
3. *Svirskiy, A. I.* Dead People. St.Petersburg, 1898. Vol. 2 P. 3.
4. *Foinitskiy, I. Ya.* The Doctrine of Punishment in Connection with Knowledge on Prison. St. Petersburg, 1889.

АНТИЧНЫЙ ХОЛИЗМ И СОВРЕМЕННАЯ ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные аспекты влияния античного холизма на современную теорию конституционного права. Концепции идеального государства Платона и Аристотеля призывали к соблюдению баланса между индивидом и обществом, способностями отдельного человека и публичными интересами. Философы не противопоставляли общество государству, но стремились разработать теоретическую основу гармоничного состояния всех социальных институтов в целях развития полиса. Учение древнегреческих мыслителей о холизме по-прежнему актуально и может быть использовано для объяснения магистральных процессов современной теории конституционного права.

В исследовании обосновываются преимущества холизма как методологического ядра в регулировании отдельных институтов государства и права перед редуционным подходом. Среди достоинств холизма как методологии указывается на возможность многоуровневого применения; конгруэнтность научного знания при многообразии объектов исследования такой комплексной отрасли науки, как конституционное право; ориентация на системность объектов изучения. Рассматривается возможность применения холистического подхода (с его признанием целостности процесса и приоритетом единства) для решения некоторых многоуровневых задач права. Особое внимание уделяется анализу современного каталога прав человека с точки зрения античного холизма.

Переосмысление роли государства и права тесно связано со стремлением создания эффективной конституционной системы с точки зрения поиска оптимального баланса общественных и частных интересов. По итогам исследования автором ставится вопрос о рассмотрении разработанной в Древней Греции категории «общее благо» в качестве одного из основных понятий современной конституционной аксиологии.

Ключевые слова: античный холизм, редуционизм, Платон, Аристотель, теория конституционного права, конституционная аксиология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.187-199

1. ИНТЕРПРЕТАЦИИ ТЕОРИИ ХОЛИЗМА КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ

Сегодня ни одна из отраслей права не может позволить себе заниматься простой регистрацией юридических норм и событий, их анализом и частнонаучным обобщением. Поиск философских оснований позволяет понять

право как явление, всегда выражающее требования определенной стадии развития общества и государства.

Можно говорить о том, что современное право переживает некоторый кризис идеологии. Во многом это связано со страхом, выработанным в XX в., когда философские позиции К. Марса, Ф. Ницше и других философов заво-

© Лихтер П. Л., 2017

* Лихтер Павел Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры частного и публичного права Пензенского государственного университета
lixter@mail.ru
440000, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

дили их последователей несколько дальше, чем они планировали. Разочарование в идеалах и ценностях прошлого века привело к победе постмодернизма в науке. Создано множество доктрин (юридический плюрализм, постмодернистское право и др.), которые в принципе отрицают возможность достоверности и объективности правовых парадигм. Развитие постнеклассической науки приводит к тому, что само по себе право воспринимается более не как нечто целое, но как совокупность норм, принятых *ad hoc* и объединенных только по формальным признакам.

Философия постмодернизма, признавая возможность вариативности мнений, зачастую не нацелена на поиск абсолютных истин. Правовая же наука не может провозглашать бесконечное многообразие концепций, если речь идет о необходимости построения иерархичных моделей конституционных ценностей, целей, принципов.

Известно, что метод является одним из ключевых идентифицирующих признаков любой отрасли (наряду с предметом). Сегодня общепринятая в конституционном праве методология сталкивается с трансформацией предметной области, обусловленной внешнеполитическими и социально-экономическими факторами. Дальнейшее использование методов, сформировавшихся в конце прошлого века, вызывает вопросы их эффективности.

Во многом указанными обстоятельствами объясняется увеличение количества исследований по преодолению кризисных явлений в самом праве¹. Зачастую, отмечая проблематику теории права, ученые ссылаются на неэффективность методов и призывают к обновлению методологии².

Конституционный прогресс современного государства неизбежно детерминирован не только трансформацией общественных отношений, но и развитием философско-правовой мысли. Вместе с преобразованием общественного сознания появляются новые теоретические взгляды на общие для философии и права категории,

понятия, принципы. В то же время отдельные аспекты учения древнегреческих философов (прежде всего Платона и Аристотеля) благополучно сохранили свою значимость в течение почти 2 500 лет. Их влияние следует признать определяющим на все, без исключения, европейские политические и правовые институты (в том числе на основополагающие идеи современной теории конституционного права).

Понятие холизма (от др.-греч. ὅλος — целый, цельный) сформировалось в Древней Греции и является одним из основополагающих принципов для разработки современных междисциплинарных подходов, которые многие российские философы науки (В. С. Степин, М. А. Розов, А. П. Огурцов) используют при построении целостного мировоззрения.

Противоположное холизму направление — редукционизм (элементаризм, атомизм) — предполагает приоритет частей над целым, так как именно они детерминируют свойства целого и обладают самостоятельной реальностью. В англоязычных работах по методологии науки антиподом холизма чаще указывают не редукционизм, а парциализм (от лат. *partis* — часть)³.

Философский энциклопедический словарь определяет холизм как философскую концепцию, утверждающую приоритет целого перед составляющими его частями, его онтологическую самостоятельность и несводимость к аддитивной сумме частей и выполняемых ими функций⁴. В философии науки холизм представлен, помимо древнегреческих мыслителей, такими именами, как Г. Гегель, Ф. Шеллинг, П. Тейяр де Шарден и др.

Представителями современной науки выделен ряд существенных характеристик понятия «холизм», которые имеют значение в том числе и для юриспруденции. Согласно определению профессора Е. В. Гредновской холизм — это позиция в философии и науке по проблеме соотношения части и целого, исходящая из качественного своеобразия целого по отношению к его частям⁵. Отмечается, что холизм —

¹ См., например: *Власенко Н. А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43—54.

² *Малько А. В., Трофимов В. В.* Правовая жизнь общества как объект теории права: к постановке проблемы // Государство и право. 2017. № 5. С. 39—51.

³ См.: *Bahn A. J.* Polarity, dialectic and organicity. Albuquerque (NM). 1988. 3^d pr. P. 5—21.

⁴ Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский [и др.]. М.: Инфра-М, 2012. С. 576.

⁵ *Гредновская Е. В.* «Вдумчивое непонимание» как толерантность мышления в контексте философии холизма // Социум и власть. 2016. № 5 (61). С. 112—117.

это методологическая реакция на проблемы, понимание которых обнаруживает системный характер сложившегося кризиса в началах науки и культуры; его ценностные ориентиры системного характера противостоят тенденциям ничем не ограниченной агрессии власти.

Значительный вклад в изучение холистического принципа и анализ его сущностных характеристик внесен социологами и экономистами. Э. Дюркгейм одним из первых отметил, что часть нашего существования является социальной, и мы представляем в ней «лишь продолжение общества»⁶. Холизм столь значительно повлиял на формирование социологической концепции Дюркгейма и его последователей, что в социологии при исследовании индивида в основном употребляются такие выражения, как «статус», «роль», «габитус» и т.п., т.е. понятия, которые обозначают общественную (социализированную) сторону человека.

И. Шурбт указывает, что за основу социальных теорий всегда необходимо брать социальные целостности, а не их отдельных представителей. Холизм не допускает возможности, чтобы теории, касающиеся социальных целостностей, редуцировались или превращались в теории об индивидах⁷.

В экономической науке сегодня, напротив, господствует методологический индивидуализм (особенно в работах представителей неоклассической экономической теории и австрийской школы), который склоняется к описанию общественных явлений через призму индивидуального поведения: индивиды и их стремление к личной выгоде определяют направления развития общества и государства. Однако некоторые ученые (кейнсианцы, представители исторической школы и др.) являются приверженцами холистического метода. Признано, что для анализа результатов деятельности социальных и экономических субъектов макроуровня (общественные структуры, национальные экономические системы, глобальные сообщества) одним из основных принципов социального анализа является холизм⁸.

На основании изложенного для целей правовой науки можно выделить онтологическую, методологическую и эпистемологическую интерпретации холизма.

1. Онтологический холизм обосновывает теоретические аспекты приоритета целого перед отдельными частями. Одним из основных компонентов онтологической концепции единого и принципа целостности правовых объектов любого рода является описание проявленных внешне свойств, функций, интенций целого, за которыми скрыты другие характеристики его подсистем и элементов. Например, вывод об эффективности работы государственного органа можно сделать только на основе комплексного анализа показателей входящих ресурсов, количественных показателей активности института, показателей процессов, показателей конечных эффектов, влияния и т.д.

2. Гносеологический холизм предполагает объяснение частей на основе целого, но исходит из представления о том, что свойства целого нельзя полноценно познать только из анализа свойств его частей. Так, полноценное исследование федеративного государства невозможно провести исключительно на основе анализа характеристик входящих в него субъектов федерации, без учета совокупности субординационных и координационных отношений субъектов с федерацией и между собой.

3. С помощью методологического холизма разъясняются отдельные феномены в их связи с целым. Преимущества холизма как методологии для конституционного права состоят в следующем: — интегративность частных методик исследования; — возможность многоуровневого применения (от исследования всей системы права до решения конкретных правовых задач); — конгруэнтность научного знания (терминологии и др.) при многообразии объектов исследования такой комплексной отрасли науки, как конституционное право; — ориентация на системность объектов изучения, что дает возможность построения определенных иерархических моделей (например, иерархии конституционных ценностей) и межотраслевых структур.

⁶ Durkheim E. The rules of sociological method (1895) // Appelrouth S.; Edles L. Desfor. Classical and Contemporary Sociological Theory : Text and Readings. Thousand Oaks, CA : Pine Forge Press, 2007. P. 95—102.

⁷ Шурбт И. Индивидуализм versus холизм: о попытке преодоления теоретического дуализма // Вестник РУДН. Серия «Социология». 2013. № 1. С. 28—46.

⁸ Рубинштейн А. Я. Экономика общественных предпочтений. Структура и эволюция социального интереса. СПб. : Алетей, 2008. С. 16.

Таким образом, для целей настоящего исследования под холистическим подходом будет пониматься методология, не допускающая описание и выяснение правовых институтов и явлений посредством редукции всей их сложности до уровня анализа правового статуса индивида; но рассматривающая индивидуума всегда как часть целого (гражданина государства, представителя гражданского общества и т.д.).

2. ХОЛИЗМ В УЧЕНИЯХ ПЛАТОНА И АРИСТОТЕЛЯ О ГОСУДАРСТВЕ И ПРАВЕ

Сегодня холистический метод распространен во множестве философских концепций развития, он стал основой ряда направлений феноменологии, гештальтпсихологии, социальной философии и т.д. Однако первоначальные идейные основы холизма как социально-философской категории разработаны в учении Платона об основных государственных институтах и законах.

Идеальное государство Платона призвано соблюдать баланс между индивидом и обществом, способностями отдельного человека и публичными интересами. При этом философ не противопоставляет общество государству. Наоборот, он стремится разработать теоретическую основу гармоничного состояния общества в целях развития полиса.

Одним из основных путей достижения подобной гармонии по Платону является разделение труда и правильное распределение обязанностей. Законы, предлагаемые древнегреческим философом, направлены на благоденствие всего государства, а не какого-нибудь слоя населения. Благо целого полиса важнее его частей. Закон убеждением и принуждением обеспечивает сплоченность всех граждан, делая так, чтобы они были друг другу взаимно полезны в той мере, в какой они вообще могут быть полезны для всего общества⁹.

В своем поиске концепции идеального государства Платон приходит к однозначному выводу о приоритете целого над частью. Целью правильного государственного устройства, по сути, является сделать государство счастливым как целостность, а не какой-то слой населения

или человека. Противостояние социальной разобщенности, охрана целостности общества от распада на противоборствующие части есть первоочередные задачи государства.

По мнению Платона, эгоизм — это не просто моральная ошибка, но доказательство факта принципиального непонимания сути человека и общества. Человек не существует вне сообщества, а значит, неизбежно совпадение личных и общественных интересов, ведь общество не есть нечто внешнее по отношению к отдельному индивиду.

Противоречие между желаниями индивида и общественным долгом философ считает надуманным, так как в правильном государстве каждый человек стремится к реализации своих наилучших качеств и удовлетворению своих потребностей посредством справедливого разделения труда, которое выгодно всему обществу.

Аристотель в «Политике» продолжает мысль своего учителя, доказывая, что первичным по природе является государство по сравнению с семьей и каждым из нас, ведь необходимо, чтобы целое предшествовало части. Стагирит сопровождает свою теорию красочными примерами: «Уничтожь живое существо в его целом, и у него не будет ни ног, ни рук, сохранится только наименование их, подобно тому как мы говорим «каменная рука»; ведь и рука, отделенная от тела, будет именно такой каменной рукой... Итак, очевидно, государство существует по природе и по природе предшествует каждому человеку; поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому. А тот, кто не способен вступить в общение или, считая себя существом самодовлеющим, не чувствует потребности ни в чем, уже не составляет элемента государства, становясь либо животным, либо божеством»¹⁰.

По Аристотелю, практическое обеспечение мирного взаимодействия всех слоев общества возможно за счет реализации принципа «золотой середины», путем достижения равновесия личных и общественных устремлений.

Как мы видим, древнегреческие философы первыми поставили вопрос (и предложили свой ответ) о разрешении первичности инте-

⁹ Платон. Государство // Платон. Собрание сочинений : в 4 т. М., 1994. Т. 3. С. 301 (520a).

¹⁰ Аристотель. Политика // Аристотель. Собрание сочинений : в 4 т. М., 1976—1983 Т. 4. С. 379 (1253a).

ресов человека, общества и государства. Холизм — это философия, в которой подлинной реальностью и самостоятельностью обладает лишь целое, которое определяет свойства частей.

Из учений Платона и Аристотеля впоследствии выросло множество философских и политических концепций человечества о наилучшей организации государственного и общественно-государственного устройства.

Практической задачей конституционного права на основе различных философско-правовых концепций является обоснование оптимального баланса государственных интересов, общественных и личностных потребностей.

Актуальным представляется проведение исследований с позиций холизма при предметном рассмотрении таких институтов, как федерализм, гражданское общество, социальное государство, национальная идентичность и др.

3. ХОЛИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ТЕОРИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ДРУГИМ ИНСТИТУТАМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Теория прав человека является ядром любой конституционно-правовой системы и требует внимания в первую очередь. Основной вопрос, разрешаемый при этом, неизбежно будет касаться взаимоотношений государства, общества и человека с точки зрения индивидуализма или коллективизма.

В современной философии отчетливо представлены два подхода к пониманию прав человека: условно их можно обозначить как либеральный и коммунитаристский. Различие между политико-правовыми интерпретациями прав человека порождает следующую дихотомию: либо индивид первичен, общество вторично (либеральная теория); либо общество первично, индивид вторичен (коммунитаристская теория)¹¹. Ответ на поставленный вопрос определяет, какие факторы в итоге выступают в качестве исходных при построении объясни-

тельных моделей теории прав человека, в котором данная противопоставленность выражается в первенстве личных либо общественных интересов.

Конституция РФ в интересах разных групп населения закрепляет объемный каталог личных, социальных, экономических и других прав. Его последовательность и структура неизбежно ставят вопрос об иерархии правовых ценностей, которые требуют рассмотрения с помощью конституционной аксиологии.

Ключевым здесь является понимание ст. 2 Конституции России, провозглашающей один из основных принципов современной правовой действительности: человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Формально рассматриваемая статья закрепляет приоритет индивидуалистического подхода над коммунитаристским.

Данный вывод иногда поддерживается практикой конституционной юстиции, а также доктринальным толкованием права. Председатель Конституционного Суда РФ в отставке, академик М. В. Баглай разъясняет содержание ст. 2 Конституции в своем хрестоматийном учебнике следующим образом: «Акцент делается не на коллективном пользовании правами, как это было свойственно тоталитарному государству, а на индивидуальном выборе образа действий... Коллективизм, понимаемый с чрезмерным универсализмом, в состоянии подавить инициативу и способности отдельного человека, привести к царству серости и посредственности. А индивидуализм, напротив, раскрывает потенциал общества, и задача права — содействовать проявлению энергии каждого человека»¹².

Академик Ю. А. Дмитриев уточняет, что статья 2 олицетворяет собой яркое проявление либеральной концепции, положенной в основу действующей российской Конституции, закрепляя политико-правовой режим, при котором права человека ставятся выше интересов и прав государства, выступающего в роли «ночного сторожа»¹³.

¹¹ Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. М. : ДМК Пресс, 2009. С. 4.

¹² Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. 6-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2007. С. 118.

¹³ Конституция Российской Федерации : доктринальный комментарий (постатейный) / М. П. Авдеенкова, А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына [и др.] ; рук. авт. кол. Ю. А. Дмитриев ; науч. ред. Ю. И. Скуратов. 2-е изд., изм. и доп. М. : Статут, 2013. С. 12.

Однако корректно ли воспринимать сложившийся в России политико-правовой режим и действующую Конституцию исключительно с индивидуалистических и либеральных позиций? Что вкладывали ее составители в понятие «человек» при формулировании рассматриваемой нормы? Можем ли мы считать права индивида (будь тот опасный преступник или, наоборот, отдельный добропорядочный чиновник) высшей ценностью? Ответы на поставленные вопросы могут потребовать трактовать понятие «человек» как совокупную категорию, с обязательным учетом общественных интересов.

Вот почему некоторые ученые, анализируя ст. 2 Конституции России, не столь однозначно встают на индивидуалистические или коллективистские позиции. Б. С. Эбзеев замечает, что в Конституции только один раз можно встретить словосочетание «обязанность государства» (именно в ст. 2), и указывает на связь рассматриваемой обязанности государства со всей системой защищаемых Конституцией ценностей: не только ценностей индивида, но также общества и государства¹⁴. Коллективность же, под которой Б. С. Эбзеев понимает семью, трудовой коллектив, общественное объединение, нацию, народ и т.д., имеет в своей основе естественную солидарность людей. Вот почему так важно определить разумные границы свободы действий индивида и пределы ее ограничения в общественных интересах.

По мнению М. А. Краснова, основной проблемой в этой сфере становится тот факт, что деятельность отдельных представителей государственных органов либо сводится к имитации основной конституционной обязанности — признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, либо противоречит этой обязанности (вплоть до выполнения представителями власти антиконституционных указаний)¹⁵.

Таким образом, всесторонний анализ ст. 2 Конституции РФ предполагает выявление взаимосвязи указанной статьи с положениями ч. 3 ст. 55 Конституции, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

Социальной основой ограничений, предусмотренных ст. 55 Конституции РФ, являются существенные интересы общества. Развитие государства и общества доказывает ошибочность рассмотрения права человека исключительно как выражение частных интересов, а обязанности — только как выражение публичных интересов. Права и обязанности могут выполнять ключевые общественные функции и одновременно обеспечивать частные интересы индивида. Б. С. Эбзеев, анализируя взаимосвязь ст. 2 и ч. 3 ст. 55 Конституции, определяет общество как социальный организм, в котором должно находиться в равновесии личное (частное, индивидуальное) и общее (коллективное, социальное)¹⁶.

Ограничение прав и свобод человека предусмотрено не только ч. 3 ст. 55 Конституции. Основной закон, например, в ст. 31, закрепляя свободу собраний, одновременно уточняет, что каждому гарантируется право собираться мирно и без оружия. Конституция в данном случае определяет границы, нормативное содержание и круг правомочий индивида.

Учет общественных интересов соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Согласно ч. 1 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности¹⁷. Во второй части названной статьи дополнительно указывается, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек может подвергаться таким ограничениям, ка-

¹⁴ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, Н. С. Бондарь [и др.] ; под ред. В. Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М. : Норма, Инфра-М, 2011.

¹⁵ Краснов М. А. Искажение смысла Российской Конституции — следствие несбалансированной системы власти // Конституционное право и политика : сб. материалов Междунар. науч. конф. : юрид. факт-МГУ имени М. В. Ломоносова, 28—30 марта 2012 года / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М. : Юрист, 2012.

¹⁶ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный).

¹⁷ Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Права человека : сб. междунар. договоров. Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 1978. С. 1—3.

кие установлены законом с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Статья 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. содержит фактически идентичную формулировку о том, что в отношении пользования теми правами, которые то или иное государство обеспечивает в соответствии с Пактом, могут устанавливаться ограничения этих прав с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе¹⁸.

Таким образом, античный холизм с его возможным ограничением интересов индивида ради общего блага не противоречит духу и букве Конституции России или общепризнанным нормам международного права, а честный поиск сбалансированного соотношения индивидуальных и общественных интересов является одной из основных задач теоретиков и практиков конституционного права. Некоторые из них все чаще отмечают недопустимость принесения в жертву агрессивному индивидуализму великие коллективные интересы — фундаментальную науку, литературу, искусство, само Российское государство¹⁹.

По нашему мнению, следует исходить из тезиса о том, что каталог основных прав человека, государство, общество — все это сложноструктурированные системы, которые требуют аккуратного отношения ко всем элементам; их правильное функционирование ощутимо зависит от количественных показателей частей. Так, политический аспект независимости индивида проявляется, помимо прочего, в его праве голосовать и быть избранным, либо не принимать участия в выборах. Однако отказ от участия в выборах большого количества индивидов может образовать критическую массу, переход порога которой опасен для стабиль-

ного функционирования всей политической системы. С холистической точки зрения неучастие в выборах — это не только безобидное проявление гражданской позиции, но и возможное нарушение общественных интересов.

Аналогичная ситуация может сложиться при реализации защищаемого международными судами права на пропаганду однополых браков²⁰, при запрете вакцинации детей вопреки воле родителей и т.д.

Системообразующими принципами в данном контексте становятся принцип разумности и справедливости. Древнегреческие философы относят именно справедливость к ключевым понятиям, без которых невозможно представить существование гражданина и общества в целом. Справедливый закон выступает в качестве лучшей гарантии защиты интересов человека от произвола других людей и государственного аппарата.

Аристотель наиболее наглядно синхронизирует понятия политической справедливости и права. Вне политического общения свободных граждан полиса права для него не существует. Только правопорядок, основанный на справедливости, способен изменить отношение людей к законам, исходящим от государства, и обеспечить достижение такого состояния общества, при котором возможно наилучшим способом создать систему защиты прав и интересов человека, а также условия для его полноценного развития²¹.

В конце XX в. холистический подход приобрел новое звучание при описании «прав человека третьего поколения» в типологии Карела Васака. По его мнению, права первого поколения (преимущественно личные и политические права) питают чрезмерный индивидуализм и даже эгоизм, так как закрепляют автономию личности по отношению к государству. Ко второму поколению прав относятся социально-экономические и социально-культурные права, которые также ис-

¹⁸ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 1—5.

¹⁹ Эбзеев Б. С. Конституция, государство и личность в России: философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 14—23.

²⁰ См.: постановление Европейского Суда по правам человека от 20.06.2017 «Дело "Баев и другие (Bayev and Others) против Российской Федерации"» (жалобы № 67667/09, 44092/12, 56717/12) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-174422> (дата обращения: 05.07.2017).

²¹ Аристотель. Никомахова этика // Аристотель. Указ. соч. Т. 4. С. 159 (1134b).

пользуются в личных, но не общественных интересах. Права же третьего поколения призваны преодолеть эгоистичные устремления индивидов, конкурирующих между собой, и обеспечить социальную солидарность, что позволит людям полностью раскрыть свой потенциал посредством совместного участия в жизни различных сообществ, к которым они принадлежат. К. Васак назвал права третьего поколения «правами солидарности» (право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду и др.), так как благополучие отдельного индивида невозможно без его участия в жизни общества. Ведь для достойной жизни человек нуждается не только в свободе, равенстве, но и в братстве²².

Таким образом, анализ правовых концепций, сложившихся в теории конституционного права и реализованных в политико-правовых режимах современных государств, подтверждает, что сегодня главный вопрос — не о допустимости конституционного признания коллективных форм жизнедеятельности социума, а о границах автономии индивида и пределах ее ограничения в общественных интересах или интересах иных сочленов общества, а также о недопустимости произвольного вмешательства органов власти в частную жизнь индивида. Установление же здесь справедливых и гармоничных правил невозможно без честного исследования системы ценностей и устремлений, сложившихся в обществе.

4. ОБЩЕЕ БЛАГО КАК ЯДРО КОНСТИТУЦИОННОЙ ТЕЛЕОЛОГИИ И АКСИОЛОГИИ

Применение холистического метода в контексте теории конституционного права невозможно без учета достижений современной телеологии. В телеологии цель — это один из элементов поведения и сознательной деятельности человека, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств²³.

Постановка целей в праве предполагает мысленное конструирование неких идеальных моделей (конституционных актов, государства, общественного устройства), в которых были бы обеспечены наилучшие условия для их функционирования. Такая модель становится той идеей, которая могла бы ориентировать нас в оценке отдельных правовых норм, принципов, фактов.

Формирование целей предполагает определение (хотя бы в самом общем виде) результатов деятельности. Таким образом, телеология редуцируется в простую целесообразность, где основным вопросом становится: «Как лучше?». Однако категория «лучшее» всегда будет являться субъективной. Цели отдельных индивидов, социальных слоев, народов на территории государственного образования неизбежно отличаются в определенном объеме. Общность же субъектов в данном случае может достигаться различными способами, в том числе за счет установления совместными усилиями конституционно-правовых норм.

Закрепляя основы государственного и общественного строя, конституция определяет существенные черты целевого состояния государства и права в данной социальной системе. Благодаря своему универсальному характеру, основной закон государства всегда содержит некий внутренний резерв для преодоления противоречий между разнящимися устремлениями граждан за счет необходимого баланса провозглашенных ценностей. Некоторые авторы выделяют абсолютные (равенство, свобода, справедливость), основные (жизнь, здоровье человека, честь, достоинство) и специальные (частная собственность, безопасность) ценности²⁴.

Основной закон нашей страны, как уже было отмечено, высшей целью провозглашает человека, его права и свободы. Однако преимущество личных интересов перед коллективными не всегда согласуется с логикой системы конституционных ценностей России в целом. В связи с этим, по нашему мнению, для теории и практики конституционализма необходимо развитие и нормативное закрепление такого

²² Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier. 1977. Nov.

²³ Философский энциклопедический словарь / под ред. С. С. Аверинцева, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичева [и др.]. М., 1989. С. 731.

²⁴ Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 32.

важнейшего понятия, объединяющего античный холизм и современную конституционную аксиологию, как «общее благо».

Непосредственно понятие «общее благо» в Конституции России не встречается, но в преамбуле говорится о гражданском мире и согласии многонационального народа нашей страны, соединенного общей судьбой.

За рубежом встречаются и несколько иные подходы. В действующей Конституции США прямо говорится о том, что народ Соединенных Штатов принимает Конституцию с целью способствовать общему благосостоянию (to promote general welfare). Согласно положению ст. 14 Конституции ФРГ «собственность обязывает, ее использование должно служить общему благу»²⁵.

В Древней Греции общее благо стало восприниматься как обусловленное политической природой человека благо всех членов социально-политического сообщества «на основе естественно-правового признания блага каждого»²⁶. Аристотель не противопоставляет счастье отдельного человека и благо государства: «Кто полагает счастливую жизнь одного человека в богатстве, тот признает счастливым и целое государство, если оно будет богатым»²⁷.

Подобное понимание общего блага не встраивается в тоталитарную парадигму, так как отдельный человек все равно находится в центре онтологии и гносеологии Античности. Стремление к счастью каждого человека, его права и обязанности являются частью каталога ценностей, необходимых для достижения общего блага.

Категория «общее благо» как выражающая цель публичной власти в экономической сфере имеет большое значение для социальной сферы. Одним из центральных вопросов конституционной аксиологии в контексте дихотомии холизма и редукционизма является соотношение ценностей правового и социального государства. Профессор С. В. Королев указывает на внутреннюю противоречивость такого термина, как «социальное правовое государство». По его мнению, данные атрибуты государства могут приобрести ясный смысл исключительно

в альтернативном, но не кумулятивном режиме употребления. Тоталитарное государство одновременно может быть и социальным, по крайней мере, в таких аспектах, как право на труд, образование, жилище, медицинская помощь и т.п. Однако тоталитарное государство вряд ли может быть правовым. Вместе с тем правовое государство может быть устроено так, что основная тяжесть социальных задач поглощается самим гражданским обществом, например, посредством финансирования из различных частных фондов, системы добровольного страхования и т.п. Иначе говоря, правовое государство не обязано быть социальным²⁸.

Коллизии конституционных ценностей не являются редкостью, а их разрешение возможно в том числе за счет использования античных философско-правовых методов. При этом неизбежно встает вопрос о построении строгой конституционно-аксиологической иерархии, которая обеспечила бы поддержание баланса и соразмерности наиболее значимых целей и интересов общества. Представляется своевременной постановка вопроса о рассмотрении категории «общее благо» в качестве одного из основных понятий конституционной телеологии и аксиологии.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОДЫ

Холистические идеи Античности не теряют актуальность и в XXI в. Автор не призывает калькировать идеи Платона и Аристотеля о правильном устройстве государства к современным правовым институтам. Однако как в философской науке гениальность мысли древних греков раскрывается через оптику Вернера Йегера, Мартина Хайдеггера и других великих последователей, так и в правовой науке опора на некоторые идеи античных мыслителей может способствовать развитию теории конституционного права.

В эволюционалистике, биологии и других науках обновление холизма происходит за счет развития общей теории систем (идея наличия общих закономерностей при взаимодействии

²⁵ Цит. по: Конституции зарубежных стран : сб. / сост. В. Н. Дубровин. М., 2001. С. 128.

²⁶ *Нерсесянц В. С.* Философия права. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. С. 96.

²⁷ *Аристотель.* Политика. С. 590 (1324а).

²⁸ *Королев С. В.* Конституционно-правовое регулирование бюджетного федерализма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 26.

большого числа физических, биологических и социальных объектов), теории эмерджентности (идея наличия у системы особых свойств, не свойственных ее элементам; несводимость свойств системы к сумме свойств ее компонентов) и др.

В правовой науке холизм как необходимая методология познания сложных систем различного уровня может способствовать раскрытию новых перспектив и требует дальнейшего исследования со стороны ученых. Уже сегодня получить практическую пользу для государства и общества из теории холизма возможно за счет закрепления в конституционно-правовых актах общих принципов, не допускающих умаление целого перед частным.

Реализация данной концепции при осуществлении правосудия предполагает определение приемлемости ограничения прав индивида ради достижения публичных целей и оценку пределов ограничения права. Например, Верховный суд Аргентины в 2012 г. признал законной принудительную вакцинацию несовершеннолетних, так как права родителей на воспитание в данном случае имеют меньший вес, чем здоровье детей и эпидемическая безопасность общества²⁹.

Помимо конституционного судопроизводства, в процессе правотворчества следует обеспечить учет общесоциальных интересов в области прав человека, территориальной целостности, государственной независимости, национальной безопасности и других сферах с целью обеспечения благосостояния и прогресса всего общества.

Дальнейшие попытки переосмысления роли государства в современном мире объективно тесно связаны со стремлением создания эффективной конституционной системы с точки зрения поиска оптимального баланса общественных и частных интересов, развития содержания правовой категории «общее благо».

При разрешении этого вопроса конституционалисты не могут замыкаться исключительно внутри своей отрасли. Самое прямое отношение к обозначенной проблематике имеет позиция И. А. Бродского, у которого одним из основных лейтмотивов нобелевской лекции было предостережение современников от повторения ошибок при смене эпох и идеологий. Он отмечает, что наступившая в нашей стране социальная и хронологическая перемена привела к трагедии прежде всего из-за количества человеческих жертв. Затем он произносит важные слова, напрямую относящиеся к политико-правовому холизму и редукционизму: «В настоящей трагедии гибнет не герой — гибнет хор»³⁰. Подобные трагедии происходят не только в эпоху глобальных войн и революций. В условиях социально-экономического, политического, культурного кризиса конституционная система, которая не соответствует исторически сложившимся ценностным установкам, представляет не меньшую опасность для интересов населения и развития общества.

Учение Платона сформулировано в период распада Афинской державы по итогам Пелопонесской войны, установления олигархической власти «Тридцати тиранов» и тяжелейшего социально-экономического кризиса. Несмотря на это, древнегреческая держава просуществовала еще не одно столетие после Платона до того момента, как стать римской провинцией. Затем в истории человечества было еще немало примеров (новый курс Ф. Рузвельта во время Великой депрессии и др.), когда холистические методы помогали различным государствам в преодолении кризисных явлений. Уроки прошлого и сопоставление философско-правовых воззрений великих философов Античности с проблемами современной теории права помогают отвечать на вызовы настоящего времени.

²⁹ Антонов М. В. Рациональность в праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 198—208.

³⁰ Бродский И. А. Нобелевская лекция // Сочинения Иосифа Бродского: в 4 т. / сост. Г. Ф. Комаров. СПб. : Пушкинский фонд ; Париж-Москва-Нью-Йорк : Третья волна, 1992. Т. 1. С. 5—16.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов М. В. Рациональность в праве // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2014. — № 3. — С. 198—208.
2. Аристотель. Собр. соч. : в 4 т. — М., 1976—1983.
3. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — 6-е изд., изм. и доп. — М. : Норма, 2007. — 784 с.
4. Бродский И. А. Нобелевская лекция // *Сочинения Иосифа Бродского : в 4 т. / сост. Г. Ф. Комаров*. — СПб. : Пушкинский фонд ; Париж-Москва-Нью-Йорк : Третья волна, 1992. — Т. 1. — С. 5—16.
5. Власенко Н. А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // *Журнал российского права*. — 2013. — № 8. — С. 43—54.
6. Гредновская Е. В. «Вдумчивое непонимание» как толерантность мышления в контексте философии холизма // *Социум и власть*. — 2016. — № 5 (61). — С. 112—117.
7. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, Н. С. Бондарь [и др.] ; под ред. В. Д. Зорькина. — 2-е изд., пересмотр. — М. : Норма ; Инфра-М, 2011. — 1008 с.
8. Конституции зарубежных стран : сб. / сост. В. Н. Дубровин. — М., 2001. — 448 с.
9. Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / М. П. Авдеенкова, А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына [и др.] ; рук. авт. колл. Ю. А. Дмитриев, науч. ред. Ю. И. Скуратов. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Статут, 2013. — 688 с.
10. Королев С. В. Конституционно-правовое регулирование бюджетного федерализма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 44 с.
11. Краснов М. А. Искажение смысла Российской Конституции — следствие несбалансированной системы власти // *Конституционное право и политика : сб. мат-лов Междунар. науч. конф. юрид. фак-т МГУ имени М. В. Ломоносова, 28—30 марта 2012 года / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян*. — М. : Юрист, 2012. — 800 с.
12. Малько А. В., Трофимов В. В. Правовая жизнь общества как объект теории права: к постановке проблемы // *Государство и право*. — 2017. — № 5. — С. 39—51.
13. Нерсесянц В. С. Философия права. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2009. — 848 с.
14. Платон. Собрание сочинений : в 4 т. — М., 1994.
15. Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. — М. : ДМК Пресс, 2009. — 384 с.
16. Рубинштейн А. Я. Экономика общественных предпочтений. Структура и эволюция социального интереса. — СПб. : Алетейя, 2008. — 560 с.
17. Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2006. — 215 с.
18. Философский энциклопедический словарь / под ред. С. С. Аверинцева, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичева [и др.]. — М., 1989. — 815 с.
19. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский [и др.]. — М. : Инфра-М, 2012. — 569 с.
20. Шубрт И. Индивидуализм versus холизм: о попытке преодоления теоретического дуализма // *Вестник РУДН*. — Серия «Социология». — 2013. — № 1. — С. 28—46.
21. Эбзеев Б. С. Конституция, государство и личность в России: философия российского конституционализма // *Конституционное и муниципальное право*. — 2013. — № 11. — С. 14—23.
22. *Bahm A. J. Polarity, dialectic and organicity*. — 3^d pr. — Albuquerque (NM), 1988. — P. 5—21.
23. *Durkheim E. The rules of sociological method (1895)*. In Appelrouth, Scott; Edles, Laura Desfor. *Classical and Contemporary Sociological Theory : Text and Readings*. — Thousand Oaks, CA : Pine Forge Press, 2007. — P. 95—102.
24. *Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier*. 1977. Nov.

Материал поступил в редакцию 9 августа 2017 г.

ANCIENT HOLISM AND MODERN THEORY OF CONSTITUTIONAL LAW

LIKHTER Pavel Leonidovich — PhD in Law Associate Professor of the Department of Private and Public Law, Penza State University
lixter@mail.ru
440000, Russia, Penza, Krasnaya Str., 40

Abstract. *This article discusses some aspects of the impact of the ancient holism on the modern theory of constitutional law. The concept of an ideal state of Plato and Aristotle called for respect for the balance between the individual and society, the abilities of the individual and public interests. Philosophers have not opposed the society and the State, but sought to develop the theoretical basis of the harmonious state of all social institutions for development policy.*

The teaching of ancient Greek thinkers on holism is still valid and can be used to explain the main processes of the modern theory of constitutional law.

The study justifies the advantages of holism as a methodological nucleus in regulating individual institutions of the State and law before reductional approach. Among the advantages of holism as methodology are the possibility of tiered application; congruence of scientific knowledge with a diversity of the research objects of such integrated science as a constitutional law; orientation to the systematic study of objects. Consideration is being given to the possibility of applying a holistic approach (with its recognition of the integrity of the process and the priority of Unity) to solve some multilevel tasks of law. Special attention is paid to the analysis of contemporary array of human rights from the perspective of ancient holism.

Rethinking of the role of the State and the law is closely connected with the desire to create an efficient constitutional system in terms of finding the right balance of public and private interests. The author raises the question of considering the developed in ancient Greece category of "common good" as one of the fundamental concepts of modern axiology.

Keywords: *ancient holism, reductionism, Plato, Aristotle, constitutional law, constitutional theory, axiology.*

REFERENCES

1. Antonov, M. V. Rationality in Law // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2014. No.3. P. 198—208.
2. Aristotle. Complete Works: in 4 Volumes. M., 1976—1983.
3. Baglay, M. V. Constitutional Law of the Russian Federation. 6 Ed., Revised and Updated. M. : Norma, 2007. — 784 p.
4. Brodskiy, I. A. Nobel Lecture // Writings of Joseph Brodsky: in 4 Vol. / Compiled by G.F. Komarov. Spb.: Pushkin Fund, 1992. Vol. I. P. 5—16.
5. Vlasenko, N. A. The Crisis of Law: Problems and Approaches to Decisions // Journal of Russian law. 2013. No.8. P. 43—54.
6. Grednovskaya, E. V. «Thoughtful incomprehension» as tolerance of thinking in the context of the philosophy of holism / Socium and Power. 2016. No. 5 (61). P. 112—117.
7. Commentary to the Constitution of the Russian Federation (Article by Article) / L. V. Andrichenko, S. A. Bogolyubov, N. S. Bondar, etc.; V. D. Zorkin (Ed.). 2nd ed., revised. M.: Norma, INFRA-M, 2011. — 1008 p.
8. Constitutions of Foreign Countries: Collection / Compiled by V.N. Dubrovin. M., 2001. — 448 p.
9. The Constitution of the Russian Federation: Doctrinal Commentary (Article by Article) / M. P. Avdeenkova, A. N., Golovistikova, L. Yu. Grudcyna, etc.; Yu.A. Dmitriev (Chair), Yu.I. Skuratov (Scientific Ed). 2nd Edition, Adjusted and Updated. M.: Statut, 2013. — 688 p.
10. Korolev, S. V. Constitutional and Legal Regulation of Fiscal Federalism: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. M., 2005. — 44 p.
11. Krasnov, M. A. Distortion of the Russian Constitution is the Result of the Unbalanced Power Systems // Constitutional Law and Policy: The Proceedings of the International Scientific Conference: Law Faculty, Lomonosov Moscow State University 28—30 March 2012 / S.A. Avakyan, D.S. Agapov, N.I. Akuyev, etc.; S. A. Avakyan (Ed.). M.: Lawyer, 2012. — 800 p.
12. Malko, A. V.; Trofimov, V. V. Legal Life of Society as an Object of Theory of Law: Problem Statement // State and Law. 2017. No.5 P. 39—51.
13. Nerseyants, V. S. Philosophy of Law. 2nd ed., revised. and updated. M.: Norma, 2009. 848 P.
14. Plato. Complete Works: in 4 Volumes. Moscow, 1994.

15. *Presnyakov, M. V.* The Constitutional Concept of the Principle of Equity / G.N. Komkova (Ed.). M.: DMK Press, 2009. — 384 p.
16. *Rubinstein, A. Ya.* The Economics of Public Preferences. The Structure and Evolution of Social Interest. Spb.: Aleteya, 2008. — 560 p.
17. *Telegina, V. A.* Justice as a Socio-Legal Value: Theoretical Issues. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. Saratov. 2006. — 215 p.
18. Philosophical Encyclopaedic Dictionary / E. F. Gubsky and others (Ed. and Comp.). M.: INFRA-M, 2012. — 569 p.
19. Philosophical Encyclopedic Dictionary / S. S. Averintsev, E.A. Arab-Oglu, L.F. Ilyichev and others (Eds.). M., 1989. 815 p.
20. *Shubort, I.* Individualism versus Holism: An Attempt to Overcome the Theoretical Dualism // RUDN Journal of Sociology. 2013. No.1. P. 28-46.
21. *Ebzeev, B. S.* Constitution, State and Personality in Russia: Philosophy of Russian Constitutionalism // Constitutional and Municipal Law. 2013. No. 11. P. 14—23.
22. *Bahm, A. J.* Polarity, dialectic and organicity. Albuquerque (NM). 1988. 3-d pr. P. 5—21.
23. *Durkheim, E.* The rules of sociological method (1895). In Appelrouth, Scott; Edles, Laura Desfor. Classical and Contemporary Sociological Theory: Text and Readings. Thousand Oaks, CA: Pine Forge Press. 2007. P. 95—102.
24. *Vasak, K.* Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier, 1977. Nov.

Т. К. Рябина*^{*}

НЕОБХОДИМ ЛИ РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУ ИНСТИТУТ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ?

Аннотация. Реформирование уголовного процесса и достижение целей судебно-правовой реформы не может считаться успешным без преобразования досудебного производства по уголовному делу, являющего собой сильную традицию в отечественном законодательстве и правоприменении. Между тем неоднократные коррективы, вносящиеся в Уголовно-процессуальный кодекс РФ относительно правового регулирования досудебного производства, имеющие в основном фрагментарный и бессистемный характер, свидетельствующий об отсутствии у законодателя целостного представления о том, каким должно быть уголовное судопроизводство в России и в каком направлении оно должно развиваться, а также затянувшаяся дискуссия в научном мире по поводу путей совершенствования предварительного расследования вызывают серьезную озабоченность, поскольку многочисленные предложения по реформированию этой стадии процесса никак не складываются в стройную систему ввиду того, что они порой слишком разноплановы и затрагивают сразу несколько «болевых точек» предварительного расследования. Разработчики Концепции судебной реформы в Российской Федерации, рассуждая о расширении состязательных начал в уголовном судопроизводстве, совершенно справедливо связали это важнейшее направление проводимой реформы с предварительным расследованием, для которого состязательность менее всего была характерна. В связи с этим была предложена идея создания такой следственной структуры, которая должна соответствовать и принципу состязательности и в которой в то же время именно следователь должен стать центральной и независимой от административных начальников фигурой, причем идея эта носит явно дуалистический характер, так как авторами Концепции было предложено два пути формирования состязательного расследования: либо через создание Следственного комитета как службы обвинительной власти, либо посредством учреждения института следственных судей в судебном ведомстве. Но если Следственный комитет РФ уже много лет функционирует, то по поводу введения фигуры следственного судьи пока идут острые дискуссии как в среде практических работников, так и в кругу ученых.

Ключевые слова: досудебное производство, функциональная деятельность следователя, следственный судья, судебный следователь, судебный контроль.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.200-213

Более 20 лет юридическое сообщество обсуждает следующие вопросы, связанные с реформированием предварительного расследования: какую функцию выполняет следователь — уголовного преследования или

всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств совершенного преступления; какую функцию следует оставить за прокурором — уголовного преследования или надзора за законностью осуществления пред-

© Рябина Т. К., 2017

* Рябина Татьяна Кимовна, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета tatyana.kimovna-r@yandex.ru
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

варительного расследования; какое место занимает дознание в системе досудебного производства; какой орган должен осуществлять предварительное следствие — специально организованный следственный орган, объединяющий все нынешние органы предварительного следствия в каком-либо одном правоохранительном ведомстве (уже действующем, например Следственном комитете, или специально созданной для этого структуре, например федеральной службе расследования), или орган судебной власти?

Таким образом, по существу, главным вопросом, предопределяющим будущее развитие предварительного расследования, является вопрос о функциональной деятельности следователя. Только ответив на него, можно сконструировать систему досудебного производства, отвечающую современным демократическим веяниям. Все остальные вопросы вторичны, производны от основного. Однако за два десятилетия ни законодатель, ни правоприменители, ни ученые к единому мнению в этом вопросе так и не пришли. Более того, к традиционно обсуждаемым проблемам совершенствования предварительного расследования добавились новые острые вопросы, оживившие давнюю дискуссию, обусловленные в том числе разработкой, если можно так сказать, альтернативной «Концепции комплексной организационно-управленческой реформы правоохранительных органов РФ», подготовленной Институтом проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге для Комитета гражданских инициатив совместно с фондом «ИНДЕМ», предлагающей радикальную реформу предварительного расследования путем ликвидации Следственного комитета России, и даже более того — отказа от следственного способа подготовки материалов обвинения, подлежащего формулированию и выдвижению прокурором против обвиняемого в суде, а также создания

полицейского дознания в виде федеральной криминальной полиции¹.

Нешуточные баталии на фоне корректных научных дискуссий развернулись между высокопоставленными чиновниками Следственного комитета России и представителями органов прокуратуры, в большей степени воинствующе отстаивающими свои ведомственные интересы, расхваливающими свои достижения и крайне негативно оценивающими деятельность соперника², а хотелось бы увидеть серьезное теоретическое обоснование перспектив дальнейшего эффективного взаимодействия и координации деятельности этих органов в новых сложившихся условиях в целях достижения пока еще общих задач в сфере расследования уголовных дел.

Тем не менее с началом осуществления современной судебной реформы, одной из задач которой является и переустройство досудебного производства, идея, высказанная в Концепции о введении фигуры следственного судьи, была подхвачена целым рядом ученых, искавших новые пути преобразования уголовного судопроизводства в сторону усиления контроля суда над досудебным производством в целях недопущения нарушений прав и законных интересов участников процесса, а в случае выявления таких нарушений в результате обжалования незаконных действий и решений должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, — их восстановления, а также обеспечения законности получения доказательств, предоставления стороне защиты реальных возможностей для участия в собирании доказательств и т.д. Именно следственный судья, по идее реформаторов, и должен осуществлять подобные полномочия, которые, по сути, раскрывают содержание функции судебного контроля³. Наряду с этим следственному судье в целях усиления контрольных полномочий суда за результатами предварительного расследования предлагается передать и полно-

¹ См.: Александров А. С., Поздняков М. Л. Каким не стать Следственному комитету России к 2017 г. // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 20—24.

² См.: Боруленков Е. П. О некоторых вопросах реформирования органов уголовного преследования // Российский следователь. 2013. № 10. С. 6—10; Багмет А. М. Об устранении двоевластия в уголовном преследовании // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 57—60.

³ Тем самым следует отличать как терминологически, так и по функциональному назначению правовой статус следственного судьи от судебного следователя: предполагается, что судебный следователь, состоящий при судебном ведомстве, должен осуществлять предварительное следствие, а следственный судья — исключительно функцию судебного контроля за законностью проведения предварительного

мочие по принятию решения о направлении уголовного дела в суд и проведению предварительного слушания⁴.

Судебный контроль должен заменить прокурорский надзор за расследованием, но за прокуратурой сохраняются функции прокурорского руководства следствием⁵. Таким образом, фигура следственного судьи (судебного следователя) рассматривается в контексте замены следователя как представителя стороны обвинения на независимого и самостоятельно субъекта, каковым может быть только представитель судебной власти, отвечающий не за результаты раскрытия, расследования и при-

влечения к уголовной ответственности обвиняемого, а за беспристрастное, объективное, всестороннее расследование — исследование обстоятельств совершенного преступления⁶. Нельзя не заметить при этом, что идеи о выведении следователя из числа участников процесса на стороне обвинения и придании ему статуса судебного следователя высказывались еще до принятия УПК РСФСР⁷.

По поводу таких предложений в отечественной теории уголовного процесса разгорелась острая дискуссия, разделившая ученых на два лагеря — сторонников и противников введения института следственных судей⁸.

следствия, причем как непосредственно в ходе досудебного производства, так и путем проведения предварительного слушания при передаче уголовного дела в суд. Поскольку вопрос о различии этих двух терминов выходит за рамки нашего исследования, см. подробнее об этом: *Ковтун Н. Н.* О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // *Российский судья*. 2010. № 5. С. 15—20 ; *Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С.* Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // *Российский следователь*. 2011. № 17. С. С. 31—36 ; *Ковтун Н. Н.* Судебный следователь и следственный судья — разные субъекты правовых отношений // URL: <http://www.iuaj.net/node/486> (дата обращения: 20 июня 2016 г.) ; *Он же.* Следственный судья как субъект правовых отношений // *Вопросы правоведения*. 2012. № 1. С. 122—132 ; *Он же.* Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о некоторых векторах законодательной воли // *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 2 (3). С. 174—176 ; *Белкин А. Ф.* Следственный СУДЬЯ или СЛЕДСТВЕННЫЙ судья? // *Уголовное судопроизводство*. 2015. № 3. С. 16—27 ; *Михайлов М. А.* Необходимость учета крымского опыта при решении вопроса о создании института следственных судей в Российской Федерации // *Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы III Международной научно-практической конференции, 24—25 апреля 2015 года, г. Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко ; Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского. Симферополь, 2015. С. 53—55.*

⁴ См.: *Назаров А. Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003. С. 211 ; *Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина.* М. : Велби, 2003. С. 181 ; *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Казань : Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. С. 190 ; *Он же.* Предварительное слушание в системе судебного надзора по уголовным делам // *Российский судья*. 2004. № 8. С. 9.

⁵ См.: *Концепция судебной реформы в Российской Федерации / под ред. С. А. Пашина.* М. : Республика, 1992. С. 63—67.

⁶ См. подробнее об этом: *Шейфер С., Бобров А.* Процессуальная самостоятельность следователя: мнение практиков // *Законность*. 2006. № 5. С. 31—34 ; *Шейфер С. А.* Российский следователь — исследователь или преследователь? // *Российский следователь*. 2010. № 11. С. 34—36 ; *Он же.* Следственная власть: история и современность // *Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6—8 октября 2010 года / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский.* М. : Актион-Медиа, 2012. С. 111—120 ; *Он же.* Отечественное предварительное следствие: упразднить или усовершенствовать? // *Уголовное судопроизводство*. 2015. № 3. С. 8—15 ; *Рябинина Т. К.* Следственный комитет или судебный следователь? // *Уголовное судопроизводство*. 2011. № 1. С. 17—21.

⁷ См.: *Строгович М. С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951.

⁸ См.: *Мядзелец О. А.* Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // *Российская юстиция*. 2008. № 6. С. 39—41 ; *Тришева А.* Институт следственных судей — необходимое условие самостоятельного судопроизводства // *Законность*. 2009. № 7. С. 3—9 ; *Цветков Ю. А.* Стратегия развития

Особое оживление незатихающей дискуссии придали публикации профессора А. В. Смирнова по введению в уголовный процесс фигуры следственного судьи⁹, а также предложения руководителя Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека Т. Г. Морщаковой¹⁰, инициировавшие обсуждение этой идеи на круглом столе в г. Москве и на научно-практической конференции в г. Санкт-Петербурге в марте 2015 г., а также на телевидении и радио. В поддержку такого нововведения высказались многие видные юристы и общественные деятели: Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, проректор МГУ имени М.В. Ломоносова С. М. Шахрай, полномочный представитель Правительства РФ в высших судебных инстанциях М. Ю. Барщевский, председатель коми-

тета Совета Федерации по конституционному законодательству А. Клишас, советник Президента РФ, председатель Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека М. Федотов, Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б. Ю. Титов¹¹.

Задача следственного судьи, по мнению реформаторов, должна состоять в осуществлении активного судебного контроля за расследованием, однако, без принятия на себя функции уголовного преследования¹². Несомненными преимуществами такой конструкции называют:

- 1) дальнейшее проведение в жизнь провозглашенных в Концепции судебной реформы в Российской Федерации задач по защите основных прав и свобод граждан; по укреплению демократических принципов; по утверждению судебной власти как влиятель-

следственных органов // *Российский следователь*. 2013. № 10. С. 18—21; *Багмет А. М.* К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя // *Российская юстиция*. 2013. № 9. С. 54—56; *Амирбеков К. И.* Концепция о функциях следственного судьи // *Российская юстиция*. 2015. № 5. С. 42—45; *Быков В., Манова Н.* Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // *Законность*. 2015. № 6. С. 44—46; *Отчерцова О. В.* Введение института следственных судей: станет ли предварительное следствие более состязательным? // *Российская юстиция*. 2015. № 8. С. 63—66; *Багмет А. М.* Анализ целесообразности введения института следственного судьи в уголовное судопроизводство // *Российский следователь*. 2015. № 11. С. 6—8; *Цветков Ю. А.* Становление следственной власти на постсоветском пространстве // *Российский следователь*. 2015. № 11. С. 9—12; *Лазарева В. А.* Вопросы доказывания в свете идеи формирования в РФ института следственного судьи // *Библиотека криминалиста*. 2015. № 4. С. 20—26; *Цветков Ю. А., Багмет А. М.* Следственный судья как зеркало процессуальной революции // *Российский судья*. 2015. № 9. С. 21—24; *Рудич В. В., Фетищева Л. М.* Проекты новелл о следственном судье как субъекте, уполномоченном на применение существенных мер уголовно-процессуального принуждения // *Российский следователь*. 2015. № 17. С. 21—25; *Боруленков Ю. П.* Следственный судья как «слабое звено» технологии уголовно-процессуального познания // *Библиотека криминалиста*. 2015. № 3. С. 9—21; *Лазарев В.* Непредвзятая судебная защита. О формировании института следственных судей // *Новая адвокатская газета*. 2015. № 6 (191).

⁹ См.: *Смирнов А. В.* Почему России нужен новый Уголовно-процессуальный кодекс // *Уголовный процесс*. 2014. № 9. С. 74—86; *Он же.* Институт следственных судей — конституционное требование? // *Уголовное судопроизводство*. 2015. № 2. С. 9—14; *Он же.* Вокруг института следственных судей: манипуляции с «американизацией» и «объективной истиной» // URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150323/273371872.html; *Он же.* Российский уголовный процесс: от заката до рассвета URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20141202/272697983.html; *Он же.* Российский уголовный процесс: необходима новая модель URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html; *Он же.* Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // URL: <http://iuaj.net/node/1723> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

¹⁰ См.: *Морщакова Т. Г.* О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации // URL: <http://www.iuaj.net/node/1718> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

¹¹ См.: *Смирнов А.* Вокруг института следственных судей: манипуляции с «американизацией» и «объективной истиной» // URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150323/273371872.html (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

¹² См.: *Морщакова Т. Г.* Указ. соч.

ной силы, независимой от законодательной и исполнительной властей; по обеспечению верховенства суда в правоохранительной деятельности, примата юстиции над администрацией¹³;

- 2) реальное введение в досудебное производство состязательных начал;
- 3) придание статуса действительно судебных доказательств сведениям, собранным сторонами в ходе предварительного расследования и представленных следственному судье для их проверки, закрепления, оформления (легализация доказательств), а в случаях, предусмотренных законом, и для их исключения как недопустимых доказательств; введение нового судебного действия — депонирование показаний;
- 4) унификацию судебной процедуры по осуществлению следственным судьей процессуальных действий по принятию решений об избрании мер пресечения и производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права личности, рассмотрению жалоб на незаконные действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя, прокурора;
- 5) ускорение и деформализацию уголовного судопроизводства;
- 6) исключение необходимости возвращения уголовных дел прокурору для устранения препятствий их рассмотрения судом;
- 7) освобождение районных судей от излишней нагрузки в связи с передачей полномочий по осуществлению судебного контроля следственным судьям, что позволило бы законодателю пересмотреть и правила подсудности уголовных дел;
- 8) создание условий, исключающих возможность формирования у судей, которые будут рассматривать дело по существу, предубеждения против подсудимого и заранее сложившегося мнения по обоснованности предъявленного обвинения и правильности его правовой квалификации, по качественной и количественной оценке имеющихся в материалах дела доказательств.

В свою очередь, профессор Л. В. Головкин, резко выступивший против такой радикальной

реформы¹⁴, подтолкнул научное сообщество к еще более активному обсуждению настоящей проблемы.

Возражая против введения в российский уголовный процесс фигуры следственного судьи, Л. В. Головкин приводит в обоснование своей позиции следующие доводы, на которых также хотелось бы остановиться:

- 1) международный опыт, на который ссылаются авторы идеи о следственных судьях и который, по их мнению, свидетельствует о преимуществах этого института, довольно-таки скромный; в современный российский уголовный процесс, по сути, внедрен уже институт судебного контроля, который осуществляется судьями, только не имеющими названия «следственные судьи»;
- 2) не ясно, в чем заключается новаторская идея концепции, навязанной американскими теоретиками и уже апробированной в Прибалтике, Грузии, Молдове, Казахстане, Украине и не принесшей существенных положительных результатов в улучшение качества уголовного правосудия;
- 3) территориальная отстраненность следственных судей от мест, где будет осуществляться расследование преступлений, и их небольшая численность (предполагается введение четырех следственных судей на субъект Федерации) загрузит, с одной стороны, следователей постоянными поездками за получением разрешения судьи на производство определенных процессуальных действий, а с другой — самих судей (совершенно понятно, что четверо судей на тысячи дел еще больше «заформализуют» судопроизводство), тем самым ни о какой эффективности и экономии процессуальных средств говорить не приходится;
- 4) не выигрывает и процесс доказывания, поскольку каждое доказательство рассматривается следственным судьей изолированно и вне какой-то связи с остальными материалами. Иначе говоря, следственный судья превращается в своего рода «нотариуса», задачей которого является проверить лишь, правильно ли составлен протокол; оценка же доказательств может быть

¹³ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С. 35.

¹⁴ См.: Головкин Л. В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? // URL: <http://www.iuaj.net/node/1740> ; Он же. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции // URL: <http://www.iuaj.net/node/1746> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

успешной только при наличии возможности оценивать доказательства в их совокупности. Здесь же — полная фрагментаризация процесса доказывания и абсолютный разрыв деятельности по собиранию и оценке доказательств, что не только противоречит фундаментальным положениям уголовно-процессуальной теории, но и неизбежно приведет уголовный процесс к хаосу, а это чревато разрушением и правоохранительной, и правозащитной систем со всеми вытекающими последствиями;

- 5) нельзя говорить о том, что полностью снимается проблема возвращения уголовного дела прокурору, поскольку в свете постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г., если суд в ходе судебного разбирательства придет к выводу о совершении обвиняемым более тяжкого преступления, то вряд ли институт следственных судей сможет этому помешать;
- 6) в случае депонирования показаний участников процесса, полученных следственным судьей в ходе предварительного расследования, которые предлагается не оглашать при рассмотрении дела по существу, такие фундаментальные принципы, как непосредственность, устность и гласность судебного разбирательства окажутся «на свалке истории», что неприемлемо и противоречит сути судебного разрешения уголовного дела¹⁵.

На кафедре уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, которую возглавляет Л. В. Головкин, состоялось обсуждение предлагаемой реформы уголовного процесса. По итогам состоявшегося обмена мнениями всеми членами кафедры было единогласно признано, что в случае ее принятия концепция окажет негативное влияние на реализацию прав и обязанностей (в том числе конституционных) участников уголовного судопроизводства. В целом концепция не соответствует ни конституционно-правовым основам Российской Федерации, ни функциональному построению российского уголовного процесса, а институт следственных судей в том виде,

в каком он предлагается, не имеет ни исторических, ни теоретических, ни сравнительно-правовых оснований. Члены кафедры пришли к общему выводу: невзирая на то, что российский уголовный процесс нуждается в постоянном совершенствовании и модернизации, предложенная концепция не может быть положена в основу каких бы то ни было решений по его реформированию¹⁶.

Обусловленная необходимостью действительного реформирования российского уголовного судопроизводства, научная дискуссия на предмет необходимости введения института следственных судей обнажила существенные пробелы в предлагаемом реформировании досудебного производства.

Так, И. А. Зинченко, проведя с позиций методологии сравнительного правоведения анализ правового регулирования института следственных судей по УПК некоторых западных государств, в которых он действует, приходит к выводу о том, что, во-первых, какими бы привлекательными ни представлялись исследователям отдельные институты и нормы законодательства романо-германской правовой семьи, они далеко не всегда успешно адаптируются к российским реалиям; во-вторых, следственные судьи, действующие в западных странах, наделены теми же полномочиями, которыми в российском уголовном досудебном производстве в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 29 УПК РФ наделен исключительно суд, поэтому в существующем регламенте предварительного расследования во включении в него нового процессуального участника — следственного судьи — нет никакого смысла¹⁷.

Несомненный интерес представляет позиция, высказанная М. А. Михайловым как специалистом, длительное время применявшим и изучавшим уголовно-процессуальный закон Украины, в том числе и принятый в 2012 г. УПК Украины, который ввел институт следственных судей. Автор предлагает ввиду аналогичности поставленных российскими реформаторами в концепции перед следственными судьями целей и задач, что и в УПК Украины, во избежание повторения украинских ошибок, учесть

¹⁵ См.: Головкин Л. В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции.

¹⁶ См.: Обсуждение инициативы Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека // URL: <http://www.law.msu.ru/node/34903> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

¹⁷ См.: Зинченко И. А. Штрихи к дискуссии о включении института следственного судьи в российское досудебное уголовное судопроизводство // URL: <http://www.iuaj.net/node/1883> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

опыт украинского реформирования уголовного судопроизводства. Так, по мнению М. А. Михайлова, опыт этот оказался негативным: «Надежды на сокращение документооборота, сроков расследования уголовных производств, защиту потерпевших от необоснованных отказов в расследовании, а подозреваемых и обвиняемых от произвола и нарушения прав человека... не оправдались... следователь без разрешения следственного судьи не мог сделать и шага... судья не стал доступнее для следователя... склонность к неспешному анализу всех обстоятельств, строгому соблюдению формальностей, работа в привычном режиме и обстановке отнюдь не способствовали оперативному решению вопросов собирания доказательств, особенно в условиях расследования по горячим следам», что в целом повлекло снижение оперативности при вынесении судебных разрешений по обращениям следователя. Подытоживая, М. А. Михайлов замечает, что, понимая важность судебного контроля за предварительным расследованием и не отрицая его преимуществ перед прокурорским надзором, следует принять во внимание, что «только тогда контроль будет действительно оперативным и активным, когда судья, учитывая специфику предварительного следствия, сможет незамедлительно отреагировать на ходатайства как следователя, так и защитника, будет доступен для общения в случаях, не терпящих отлагательств, и во внерабочее время и не только очно, но и через современные средства коммуникации (видеосвязь и электронную почту)»¹⁸.

Свой критический взгляд на концепцию о введении института следственных судей высказали представители Следственного комитета России. Так, Ю. П. Боруленков считает, что «следственный судья в концепции реорганизации досудебного производства профессора А. В. Смирнова с точки зрения технологии уголовно-процессуального познания является «слабым звеном», поскольку фактически не имеет возможности выполнять познавательную функцию. А следователь по определению осуществляет познание»¹⁹.

По мнению Ю. А. Цветкова, «функция легализации (депонирования) доказательств на стадии предварительного следствия должна принадлежать исключительно следователю, поскольку... передача ее другому должностному лицу (например, следственному судье), безусловно, приведет к утрате им приоритетного положения на досудебной стадии, а в перспективе — к полному размыванию его роли в уголовном процессе»²⁰.

Несогласие с предложенной концепцией реформирования досудебного производства выразили на своем официальном сайте и представители Генеральной прокуратуры России. Их доводы сводятся к следующему:

- 1) «активный поиск новой модели оперативного судебного контроля будет оправдан лишь в том случае, если мы признаем, что действующие уголовно-процессуальные механизмы не обеспечивают защиту прав лиц, вовлеченных в процесс уголовного судопроизводства», однако ни закон, ни правоприменительная практика не приводят к таким выводам;
- 2) предлагаемая модель «следственных судей» представляет собой посягательство на базисный принцип осуществления правосудия — принцип разделения функции разрешения дела от иных, поскольку «объем полномочий, которыми предлагается наделить “следственных судей”, свидетельствует о неизбежности вторжения их в сферу деятельности, связанную с осуществлением уголовного преследования, т.е. в функцию, которой в соответствии с законом наделена сторона обвинения» (это полномочия по «контролированию законности и обоснованности» предъявления первоначального и окончательного обвинения, вплоть до согласия на передачу дела в суд с обвинительным заключением, а также полномочия по назначению судебных экспертиз);
- 3) реализация предложения о «легализации в качестве судебных» собранных сторонами доказательств на практике будет сопряжена с нарушением принципа свободы оценки доказательств;

¹⁸ Михайлов М. А. Указ. соч. С. 53—55.

¹⁹ Боруленков Ю. П. Призывы к ликвидации предварительного следствия не основаны на современных российских реалиях // URL: <http://www.iuaj.net/node/1922> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

²⁰ Цветков Ю. А. Суверенная национальная модель следственной власти: миф или реальность? // URL: <http://www.iuaj.net/node/1936> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

- 4) территориальная удаленность суда, большая загруженность судьи иными делами, материалами помешает оперативности разрешения судом соответствующих ходатайств и жалоб;
- 5) досадую на избыточность формализации предварительного расследования, его письменно-протокольную процессуальную форму, отражающуюся на сроках следствия и сроках содержания обвиняемых под стражей, следственным органам фактически предлагают заняться именно «бумажной писаниной», требования о предоставлении новых материалов (в связи с наделением «следственных судей» новыми полномочиями) вряд ли будут способствовать «уменьшению бюрократического документооборота». В итоге взамен расширения судебных полномочий в досудебном производстве представители прокуратуры предлагают вернуться к усилению прокурорского надзора, в первую очередь при реализации прокурором правозащитной функции²¹.

С точки зрения В. Л. Кудрявцева, выведение следователя из числа участников процесса на стороне обвинения ничего кардинально или радикально изменить не сможет, поскольку, исходя из положений Конституции РФ, УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ²², следователь итак, «осуществляя доказывание, обязан принимать, в установленных процессуальных формах, все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления. Если все же предложение об исключении следователя из стороны обвинения в качестве решения проблемы обвинительного уклона в его деятельности будет реализовано в действующем законодательстве, то оно автоматически за собой должно будет повлечь и иные, причем концептуальные и основополагающие изменения в УПК РФ»²³.

На фоне возрастающего интереса к вопросу о следственных судьях со стороны ученых и представителей Следственного комитета и прокуратуры вызывает недоумение отсутствие какой-либо реакции со стороны представителей судов. Так, Председателем Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедевым во исполнение поручения Президента РФ в январе 2015 г. были направлены председателям судов субъектов Федерации письма с просьбой обсудить предложения Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека по созданию института следственных судей и высказать аргументированное мнение. Результаты таких обсуждений и мнение российских судей до юридической общественности так до настоящего времени и не доведены.

Даже анализ отдельных фрагментов предлагаемой концепции, подвергаемых критике, в целом свидетельствует о ее недоработанности, заимствовании многих ее положений из уголовно-процессуального законодательства некоторых зарубежных стран и неприемлемости их перенесения в российский уголовный процесс. Кроме того, любая реформа должна базироваться на определенных социологических исследованиях, свидетельствующих об общественном одобрении ее проведения, на экономическом анализе эффективности введения предлагаемых процессуальных механизмов, а также организационных мероприятий. Но самый негативный вывод, который следует из изучения настоящей проблемы, сводится к тому, что концепция введения института следственных судей никоим образом не связана с общей концепцией современного реформирования уголовного судопроизводства, в том числе и реформирования досудебного производства и следственного аппарата, о чем выше мы уже писали. Так, за последние годы произошли серьезные изменения в правовом регулировании предварительного расследова-

²¹ Мнение Генеральной прокуратуры РФ // URL: <http://www.genproc.gov.ru/upload/iblock/64d/2.doc> (дата обращения: 20 июня 2016 г.).

²² По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 года № 13-П // Российская газета. 2004. 7 июля.

²³ Кудрявцев В. Л. Некоторые вопросы становления состязательности и особенности ее реализации в контексте деятельности следователя в досудебном производстве России // Вопросы правоведения. 2014. № 2 (24). С. 277—297.

ния, правового статуса прокурора, следователя, появился новый субъект — руководитель следственного органа, расширены полномочия суда по осуществлению функции судебного контроля над досудебным производством, что явно не учтено реформаторами. Более того, в последнее время разрабатывается еще одна концепция, требующая столь же пристального внимания — концепция следственной власти²⁴, идеологами и вдохновителями которой в первую очередь являются представители Следственного комитета РФ.

Нельзя не заметить и того, что из поля зрения авторов концепции о следственных судьях вообще «выпал» такой важный фигурант уголовного процесса, как прокурор. Какая роль отводится ему в предлагаемом реформировании? Не ясно, какие должны последовать изменения в самой судебной системе, каким образом будут перераспределены полномочия между судами разных звеньев и изменены правила подсудности и пр. Такие погрешности стали возможными в результате того, что провозглашенная в Концепции судебной реформы еще в 1991 г. идея о возможности введения следственных судей долгое время не получала должного научного обоснования, действительно концептуального осмысления, в результате чего получившая в юридической среде новый резонанс старая идея теперь выглядит несколько неожиданной и несвоевременной.

Доводы, приведенные противниками идеи введения института следственных судей, о нецелесообразности такого реформирования, касающегося предоставления следственному судье целого ряда полномочий по участию в досудебном производстве, в первую очередь связанных с доказательственной деятельностью, вполне применимы и к предложению реформаторов о передаче следственному судье полномочия по принятию решения о направлении дела в суд.

Так, по мнению А. В. Смирнова, «возложение на него этого полномочия представляется наиболее целесообразным по следующим причинам.

Во-первых, это обеспечивает независимый предварительный фильтр, гарантирующий поступление в суд лишь достаточно подготовленных обвинений, что само по себе уже способно минимизировать число дел, которые приходится возвращать из стадии судебного разбирательства для исправления недостатков предварительного расследования, тем более что следственным судьей также предполагается наделить таким же полномочием.

Во-вторых, передача этой задачи следственному судье избавит судей, которые будут рассматривать данное дело по существу, от неизбежного составления ими в ходе подготовки к слушанию неофициального мнения о виновности подсудимого, которое подвергает испытанию их дальнейшую беспристрастность при вынесении приговора»²⁵.

В целях реализации такой конструкции концепцией предлагается вместо традиционного судебного производства в стадии назначения судебного заседания в виде проверки материалов поступившего в суд от прокурора уголовного дела с целью установления фактических и юридических оснований для назначения судебного заседания (в случае отсутствия таких оснований — принятия иных решений), по существу, имеющего контрольный характер по отношению к результатам досудебного производства, ввести следующую процедуру. Следственный судья становится центральной фигурой досудебного производства, осуществляющей полномочия не фрагментарно, как это предусмотрено ст. 29 УПК РФ, а фактически непрерывно, начиная с решения вопросов о возбуждении стороной обвинения уголовного преследования (уголовного дела), предъявления стороной обвинения первоначального обвинения (привлечения лица в качестве обвиняемого); окончательного обвинения, содержащегося в обвинительном заключении, и заканчивая принятием (по ходатайству стороны обвинения) итогового решения о передаче дела с обвинительным заключением в суд, в промежутках между этими процессуальными действиями постоянно осуществляя и другие полномочия: по проведению

²⁴ См.: Цветков Ю. А. Суверенная национальная модель следственной власти: миф или реальность? *Он же. Становление следственной власти на постсоветском пространстве*; Ромашов Р. А. Каким быть аппарату власти следственной? // *Уголовное судопроизводство*. 2015. № 4. С. 37—40; *Аппарат власти следственной* / под ред. А. Н. Колоколова. М.: Юрлитинформ, 2016. 384 с.

²⁵ Смирнов А. В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе.

по ходатайству сторон — обвинения и защиты — так называемых судебных следственных действий, в результате которых предварительно собранные сторонами сведения могут быть легализованы после их проверки следственным судьей в качестве судебных доказательств; по назначению на стадии расследования — в условиях судебного заседания, с участием сторон — судебных экспертиз; по даче разрешения органам предварительного расследования на проведение полицейских (прокурорских) и оперативно-розыскных действий, ограничивающих конституционные права личности; по принятию решений (по ходатайству стороны обвинения) о мерах пресечения и других мерах процессуального принуждения; по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования и прокурора, в том числе и по вопросам недопустимости полученных сторонами доказательств и нарушения разумного срока производства по делу и др.

При этом, как предлагается концепцией, судебная функция должна осуществляться следственным судьей или дискретно, в форме судебных следственных и иных процессуальных действий (по возбуждению уголовного преследования, даче согласия на проведение полицейских или прокурорских действий) или в форме состязательных судебных слушаний (по предъявлению обвинения, решению вопросов о мерах пресечения, рассмотрению ходатайств и жалоб, передаче дела в суд), в промежутках между которыми расследование в установленном порядке осуществляют только стороны.

Тем самым следственный судья, сам формируя доказательственный материал, сам контролируя законность проведения следователем определенных процессуальных действий (из концепции, правда, не совсем ясно, какие полномочия остаются у следователя по проведению собственно предварительного следствия), законность и обоснованность предъявленного обвинения, сам же применяя меры принуждения в отношении участников процесса, по окончании предварительного расследования сам же и принимает решение о направлении дела в суд, т.е. устанавливает, имеются ли для этого основания, что означает, в достаточной ли мере он осуществлял контроль за предварительным расследованием: обеспечил ли законность и достаточность получения доказательств по делу, защиту прав и законных интересов участников процесса, восстановление их нарушенных прав и пр.

Как предполагают авторы концепции, никакой предубежденности и предвзятости у следственного судьи при принятии им решения о передаче уголовного дела в суд наблюдаться не будет (кстати, из концепции опять же не усматривается, а что должен или вправе предпринять следственный судья, если не установит оснований для передачи дела в суд, с учетом того, что из предложений концепции следует, что институт возвращения уголовного дела прокурору наконец-то будет исключен из российского уголовного процесса). Можно предположить, что следственный судья как «хозяин» предварительного расследования опять же сам будет устанавливать пределы вмешательства в ход производства по делу, количество и качество доказательств по делу, поскольку после проверки предварительно собранных сторонами сведений решение по их легализации в качестве судебных доказательств опять же принимает он. Он же, по-видимому, будет принимать решение и о прекращении уголовного дела вместо направления его в суд.

Проанализировав основные положения новой концепции реформирования досудебного производства и предполагаемые пути усиления судебного контроля над досудебным производством, доводы сторонников и противников таких правовых новшеств, на данный момент можно лишь констатировать, что реализация подобных предложений потребует как концептуального переосмысления в целом государственной политики в сфере уголовного судопроизводства, так и переустройства досудебного производства, стадии назначения судебного заседания, соответственно и перераспределения полномочий между органами следствия, прокуратуры и суда. Подобные процедурные, судоустройственные и организационные изменения невозможны без существенных финансовых затрат. Немаловажную роль в такой реорганизации уголовного судопроизводства должна сыграть и психологическая готовность представителей судебных и правоохранительных органов к выполнению непривычных для них полномочий. В любом случае реализация настоящей концепции реформирования российского уголовного судопроизводства предполагает проведение более скрупулезной работы по ее обоснованию и определению системно-организационных мероприятий по ее воплощению в уголовно-процессуальный закон и правоприменительную практику.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. С., Поздняков М. Л. Каким не стать Следственному комитету России к 2017 г. // Уголовное судопроизводство. — 2014. — № 1. — С. 20—24.
2. Амирбеков К. И. Концепция о функциях следственного судьи // Российская юстиция. — 2015. — № 5. — С. 42—45.
3. Аппарат власти следственной / под ред. А. Н. Колоколова. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 384 с.
4. Багмет А. М. Анализ целесообразности введения института следственного судьи в уголовное судопроизводство // Российский следователь. — 2015. — № 11. — С. 6—8.
5. Багмет А. М. К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя // Российская юстиция. — 2013. — № 9. — С. 54—56.
6. Багмет А. М. Об устранении двоевластия в уголовном преследовании // Российская юстиция. — 2013. — № 12. — С. 57—60.
7. Белкин А. Ф. Следственный СУДЬЯ или СЛЕДСТВЕННЫЙ судья? // Уголовное судопроизводство. — 2015. — № 3. — С. 16—27.
8. Боруленков Е. П. О некоторых вопросах реформирования органов уголовного преследования // Российский следователь. — 2013. — № 10. — С. 6—10.
9. Боруленков Ю. П. Следственный судья как «слабое звено» технологии уголовно-процессуального познания // Библиотека криминалиста. — 2015. — № 3. — С. 9—21.
10. Быков В., Манова Н. Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. — 2015. — № 6. — С. 44—46.
11. Ковтун Н. Н. Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о некоторых векторах законодательной воли // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 2 (3). — С. 174—176.
12. Ковтун Н. Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // Российский судья. — 2010. — № 5. — С. 15—20.
13. Ковтун Н. Н. Следственный судья как субъект правовых отношений // Вопросы правоведения. — 2012. — № 1. — С. 122—132.
14. Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // Российский следователь. — 2011. — № 17. — С. 31—36.
15. Кудрявцев В. Л. Некоторые вопросы становления состязательности и особенности ее реализации в контексте деятельности следователя в досудебном производстве России // Вопросы правоведения. — 2014. — № 2 — (24). — С. 277—297.
16. Лазарев В. Непредвзятая судебная защита. О формировании института следственных судей // Новая адвокатская газета. — 2015. — № 6 (191).
17. Лазарева В. А. Вопросы доказывания в свете идеи формирования в РФ института следственного судьи // Библиотека криминалиста. — 2015. — № 4. — С. 20—26.
18. Михайлов М. А. Необходимость учета крымского опыта при решении вопроса о создании института следственных судей в Российской Федерации // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : мат-лы III Международной научно-практической конференции, 24—25 апреля 2015 года, г. Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко ; Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского. — Симферополь, 2015. — С. 53—55.
19. Муратова Н. Г. Предварительное слушание в системе судебного надзора по уголовным делам // Российский судья. — 2004. — № 8.
20. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. — Казань : Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004.
21. Мядзелец О. А. Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // Российская юстиция. — 2008. — № 6. — С. 39—41.
22. Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. — СПб., 2003. — 323 с.
23. Отчерцова О. В. Введение института следственных судей: станет ли предварительное следствие более состязательным? // Российская юстиция. — 2015. — № 8. — С. 63—66.
24. Ромашов Р. А. Каким быть аппарату власти следственной? // Уголовное судопроизводство. — 2015. — № 4. — С. 37—40.

25. Рудич В. В., Фетищева Л. М. Проекты новелл о следственном судье как субъекте, уполномоченном на применение существенных мер уголовно-процессуального принуждения // Российский следователь. — 2015. — № 17. — С. 21—25.
26. Рябинина Т. К. Следственный комитет или судебный следователь? // Уголовное судопроизводство. — 2011. — № 1. — С. 17—21.
27. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. — М., 1951. — 191 с.
28. Смирнов А. В. Институт следственных судей — конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. — 2015. — № 2. — С. 9—14.
29. Смирнов А. В. Почему России нужен новый Уголовно-процессуальный кодекс // Уголовный процесс. — 2014. — № 9. — С. 74—86.
30. Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. — М. : Велби, 2003. — 720 с.
31. Тришева А. Институт следственных судей — необходимое условие состязательного судопроизводства // Законность. — 2009. — № 7. — С. 3—9.
32. Цветков Ю. А. Становление следственной власти на постсоветском пространстве // Российский следователь. — 2015. — № 11. — С. 9—12.
33. Цветков Ю. А. Стратегия развития следственных органов // Российский следователь. — 2013. — № 10. — С. 18—21.
34. Цветков Ю. А., Багмет А. М. Следственный судья как зеркало процессуальной революции // Российский судья. — 2015. — № 9. — С. 21—24.
35. Шейфер С. А. Отечественное предварительное следствие: упразднить или усовершенствовать? // Уголовное судопроизводство. — 2015. — № 3. — С. 8—15.
36. Шейфер С. А. Российский следователь — исследователь или преследователь? // Российский следователь. — 2010. — № 11. — С. 34—36.
37. Шейфер С. А. Следственная власть: история и современность // Уголовная юстиция: связь времен : избран. мат-лы междунар. науч. конф. Санкт-Петербург, 6—8 октября 2010 года / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. — М. : Акцион-Медиа, 2012. — С. 111—120.
38. Шейфер С., Бобров А. Процессуальная самостоятельность следователя: мнение практиков // Законность. — 2006. — № 5. — С. 31—34.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.

ON WHETHER THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE REQUIRES INSTITUTE OF INVESTIGATING JUDGE

RYABININA Tatyana Kimovna — Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, PhD in Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Southwest State University
tatyanakimovna-r@yandex.ru
305040, Russia, Kursk, 50 Let Oktyabrya Str., 94

Abstract. *Reforming of the criminal procedure and the achievement of the goals of judicial reform cannot be regarded as successful without the conversion of the pre-trial proceedings in a criminal case, a strong tradition in domestic legislation and enforcement. The repeated adjustments made in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation concerning the legal regulation of pre-trial proceedings, are of mostly fragmentary and unsystematic nature. This shows that the legislator has no coherent ideas about what criminal proceeding should be like in Russia and in what direction it should go. There is also a protracted discussion in the scientific world about ways to improve prior investigation, which raise serious concerns, as numerous proposals for reforming this process does not add up to a coherent system in view of the fact that they sometimes are too diverse and affect several “cracks” of preliminary investigation.*

The developers of the concept of judicial reform in the Russian Federation, arguing about the expansion of the principle of controversy in the criminal proceedings, rightly tied this important direction of the reform with the preliminary investigation, which is much less adversarial. In this regard, the authors propose the idea of creating such an investigative structure, which should be consistent with the principle of adversarial proceedings. At the same time, it is the investigator who must be a central and independent of administrative seniors figure. This idea is of explicitly dualistic nature, as the authors of the concept proposed two ways of forming the adversarial investigation: either through the establishment of the Investigative Committee as prosecutorial service, or through the institution of investigating judges in the judicial office. The Investigative Committee of the Russian Federation has been functioning for many years, but the introduction of the figure of the investigating judge is being debated among both practitioners and academics.

Keywords: pre-trial proceedings, functional activity of the investigator, investigating judge, judicial investigating officer, judicial control.

REFERENCES

1. *Alexandrov, A. S., Pozdnyakov, M. I.* What the Investigative Committee of Russia should not Become by 2017 // *Criminal Judicial Proceeding*. 2014. No. 1. — P. 20—24.
2. *Amirbekov, K. I.* The Concept about the Functions of the Investigating Judge // *Russian Justitia*. 2015. No. 5. — P. 42—45.
3. *Apparatus of Investigation Power / A.N. Kolokolova (Ed.)*. M.: Jurlitinform, 2016. — 384 p.
4. *Bagmet, A. M.* Analysis of Feasibility of Introduction of the Institute of the Investigating Judge into the Criminal Judicial Proceeding // *Russian Investigator*. 2015. No.11. — P. 6—8.
5. *Bagmet, A. M.* Procedural Autonomy of the Investigating Officer // *Russian Justitia*. 2013. No. 9. — P. 54—56.
6. *Bagmet, A. M.* On Elimination of Dual Power in the Criminal Prosecution // *Russian Justitia*. 2013. No. 12. — P. 57—60.
7. *Belkin, A.F.* Investigating JUDGE or INVESTIGATING judge? // *Criminal Judicial Proceeding*. 2015. No. 3. — P. 16—27.
8. *Borulenkov Yu. P.* About Some Questions of Reforming of Organizations of Criminal Prosecution // *Russian Investigator*. 2013. No. 10. — P. 6—10.
9. *Borulenkov, Yu. P.* Investigating Judge as a «Weak Link» of Criminal Procedural Proving // *Criminalist's Library Scientific Journal*. 2015. No. 3. — P. 9—21.
10. *Bykov, V., Manova, N.* Do Criminal Proceedings in Russia Need an Investigating Judge? // *Legality*. 2015. No. 6. — P. 44—46.
11. *Kovtun, N. N.* The Institute of Specialized Investigating Judges: On the Discussion of Vectors of the Legislative Will // *Russian Journal of Legal Studies*. 2015. No. 2 (3). — P. 174—176.
12. *Kovtun, N. N., Bukhranova, T. S.* Institute of Judicial Investigator and Specialized Investigation Judge in the Context of Experience of the Countries of Continental System of Law // *Russian Investigator*. 2011. No.17. — P. 31—36.
13. *Kovtun, N. N.* The Concept and Content of the Term 'Investigating Officer' (Investigating Judge) // *Russian Judge*. 2010. No.5. — P. 15-20.
14. *Kovtun, N. N.* The Investigating Judge as the Subject of Legal Relations // *Issues of Jurisprudence*. 2012. No. 1. — P. 122—132.
15. *Kudryavtsev, V. I.* Some Issues of the Establishment of the Adversarial System and Peculiarities of its Realization the Context of Investigating Officer Activities in Pre-Trial Proceedings in Russia // *Issues of Jurisprudence*. 2014. No.2 (24). — P. 277—297.
16. *Lazarev, V.* Unbiased Judicial Protection. On the Formation of the Institute of Investigating Judges // *New Advocate Newspaper*. 2015. No. 6 (191).
17. *Lazareva, V. A.* Proving Issues in the Light of the Suggestion to Create the Investigatory Judge Institute in the Russian Federation // *Criminalist's Library Scientific Journal*. 2015. No. 4. — P. 20—26.
18. *Mikhailov, M. A.* The Need to Integrate the Crimean Experience when Deciding on the Establishment of the Institute of Investigating Judges in the Russian Federation // *Criminal Proceedings: Theory and Practice of Criminal Procedure: The Proceedings of the III International Scientific and Practical Conference, 24—25 April 2015, Simferopol-Alushta / M. A. Mikhailov, T. V. Omelchenko (Eds.): V.I. Vernadsky Crimean Federal University I.* — Simferopol: 2015. — P. 53—55.
19. *Muratova, N. G.* Preliminary Hearing in the Judicial Review System in Criminal Cases // *Russian judge*. 2004. No. 8. — P. 9.
20. *Muratova, N. G.* System of Judicial Control in Criminal Proceedings: Issues of Theory, Legislative Regulation and Practice. Kazan: Kazan Federal University, 2004. — P. 190.
21. *Myadzelets, O. A.* The Investigating Judge in Criminal Proceedings in Russia: For and Against // *Russian Justitia*. 2008. No. 6. — P. 39—41.
22. *Nazarov, A. D.* Impact of Investigative Errors on Errors of the Court. St. Petersburg, 2003. — 323 p.
23. *Otchertsova, O. V.* The Introduction of the Institution of the Investigating Judges: Will the Preliminary Investigation Be more Adversarial?



24. *Romashov, R. A.* What Should the Investigative Establishment Be Like? // Criminal Judicial Proceeding. 2015. No. 4. — P. 37—40.
25. *Rudich, V. V., Fetishcheva, L. M.* Draft Innovations Regarding the Inquiry Judge as a Subject Authorized to Apply Essential Measures of Criminal Procedure Compulsion // Russian Investigator. 2015. No. 17. — P. 21—25.
26. *Ryabinina, T. K.* Investigative Committee or Court Investigator? // Criminal Judicial Proceeding. 2011. No. 1. — P. 17—21.
27. *Strogovich, M. S.* Prosecution in the Soviet Criminal Procedure. M., 1951. — 191 p.
28. *Smirnov, A. V.* Institute of Investigating Judges — Is It a Constitutional Requirement? // Criminal Judicial Proceeding. 2015. No. 2. — P. 9—14.
29. *Smirnov, A. V.* Why does Russia Need a New Criminal Procedure Code? // Criminal Procedure, 2014. No. 9.
30. *Judicial Power / I. L. Petrukhin (Ed.).* M.: OOO "TK Velbi", 2003. — 720 p.
31. *Trisheva, A.* The Institute of Inquisitional Judges — Is It the Necessary Condition for Transition to Competitive Legal Proceeding // Legality. 2009. No. 7. — P. 3—9.
32. *Tsvetkov, Yu. A., Bagmet, A. M.* Investigating Judge as a Mirror of the Procedural Revolution // Russian Judge. 2015. No. 9. — P. 21—24.
33. *Tsvetkov, Yu. A.* Formation of Investigation Power on the Post-Soviet Territory // Russian Investigator. 2015. No. 11. — P. 9—12.
34. *Tsvetkov, Yu. A.* Strategic Development of Investigating Authorities // Russian Investigator. 2013. No. 10. — P. 18—21.
35. *Sheifer, S. A.* Domestic Preliminary Investigation: Should it be Abolished or Improved? // Criminal Judicial Proceeding. 2015. No. 3. — P. 8—15.
36. *Sheifer, S. A., Bobrov, A.* Procedural Autonomy of the Investigator: Practitioners Ppinion / Legality. 2006. No. 5. — P. 31—34.
37. *Sheifer, S. A.* Russian Investigator — Researcher or Pursuer? // Russian Investigator. 2010. No. 11. — P. 34—36.
38. *Sheifer, S. A.* Investigative Power: History and the Present // Criminal Justice: Link of Times. Selected Proceedings of the International Scientific Conference: St. Petersburg, 6—8 October 2010 / Compiled by A. V. Smirnov, K. B. Kalinovsky. M.: ZAO "Aktion-Media", 2012. — P. 111—120.

КАФЕДРА ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА): ЮБИЛЕЙНЫЙ ГОД

В 2017 г. юбилейные дни рождения отметили профессора кафедры теории государства и права — Аркадий Владимирович Корнев (55 лет), Юрий Степанович Завьялов (80 лет), Владимир Ильич Лафитский (60 лет), Орест Владимирович Мартышин (80 лет), Сергей Васильевич Липень (50 лет), Владимир Николаевич Синюков (60 лет), Тимофей Николаевич Радько (80 лет).

КОРНЕВ Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, родился 17 января 1962 г. в Тульской области.

В 1988 г. окончил ВЮЗИ, в 1991—1994 гг. обучался в адъюнктуре Академии управления МВД РФ, там же работал преподавателем, старшим преподавателем, доцентом, профессором кафедры государственно-правовых дисциплин.

В 1995 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Идеи полицейского и правового государства в дореволюционной России» (научный руководитель — профессор В. В. Лазарев), в 2004 г. — диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук «Консервативная и либеральная теория государства и права в России (XIX — начало XX в.)».

В МГЮА преподает с 2007 г., в настоящее время — заведующий кафедрой теории государства и права.

Сферу научных интересов Аркадия Владимирович составляют: проблемы теории государства и права, истории политических и правовых учений. В последние годы проявляет интерес к философии и социологии права. Автор монографий «Полицейское государство: идеи и практика» (М., 1998), «Формирование концепции правового и социального государства в России (вторая половина XIX — начало XX в.)» (М., 2002), «Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX — начало XX в.)» (М., 2003), «Правовая мысль в дореволюционной России» (М., 2005, в соавт.), «Государство и право в контексте консервативной и либеральной идеологии: опыт ретроспективного анализа» (М., 2014). Автор учебника «Социология права» (М., 2015), соавтор ряда учебников по теории государства и права, истории политических и правовых учений, введению в юридическую профессию.

Аркадий Владимирович обладает хорошими лекторскими качествами. Его выступления на научных конференциях тепло принимает аудитория, в том числе за твердые научные и гражданские позиции, которые ему удается сочетать с тонким чувством юмора.

ЗАВЬЯЛОВ Юрий Степанович, профессор кафедры теории государства и права, родился 24 января 1937 г. в Московской области.

В 1965 г. окончил юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, в 1968 г. там же защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Проблема интереса в марксистской теории социалистического права» (научный руководитель профессор А. И. Денисов).

В ВЮЗИ работает с 1988 г., ветеран МГЮА (2011 г.), почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (2016 г.). Автор и соавтор ряда разделов в монографических изданиях и учебниках по теории государства и права, истории политических и правовых учений, подготовленных на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова, в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Юрий Степанович продолжает удивлять очевидным несовпадением между «паспортным возрастом» и своим физическим состоянием. Он по-прежнему остается верным любимым увлечениям — футболу, рыбалке и литературе. В лице Юрия Степановича коллеги по кафедре видят надежного товарища, всегда готового оказать как личную помощь кому-то, так и содействие в делах кафедры и Университета. Руководство кафедры особенно благодарно ему за то, что он всегда выручает коллектив, если нужно кого-то подменить в связи с болезнью, командировкой и проч. Соискатели ученых сте-

пеней признательны ему, поскольку он в своих ярких выступлениях при обсуждении их работ сочетает взыскательность и максимальную дружелюбность. Юрий Степанович умеет рассказать хороший анекдот или какую-нибудь смешную историю, за что также ценим в коллективе.

21 февраля 1957 г. в г. Москве родился **ЛАФИТСКИЙ Владимир Ильич**, профессор кафедры теории государства и права.

В 1979 г. В. И. Лафитский окончил юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, в 1983 г. — аспирантуру Института государства и права (ИГП) АН СССР, в 1984 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Конституции американских штатов (сравнительно-правовой анализ)».

Свыше четверти века научная деятельность В. И. Лафитского была связана с Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, где он работал и в должности заместителя директора по научной работе. В 1992—1993 гг. он — эксперт Конституционной комиссии Российской Федерации. Замещающий член Венецианской комиссии Совета Европы¹ (2013—2017 гг.). Владимир Ильич — автор многочисленных публикаций, в числе которых «Конгресс США» (М., 1991 г.), «США: конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма» (М., 1993 г.), «Правовое регулирование президентских выборов в США» (М., 2004 г.), «Конституционный строй США» (М., 2007 г.), «Выборы в Европейский Парламент» (М., 2005 г.), «Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней» (М., 2003), «Сравнительное правоведение в образах права» (в 2 т. М., 2010—2011 гг.), «Великие конституции (Истоки, факторы развития и роль в современном мире)» (2017 г.). Соавтор учебных пособий, учебника (2006 г.) по конституционной экономике, соавтор, ответственный редактор и соредактор многих изданий по конституционному праву зарубежных стран, сравнительному конституционному праву.

Много и плодотворно работает. Знает, любит и гордится родословной своей семьи. Наделен литературным талантом, из-под его пера

регулярно выходят интересные книги. Преполагает в зарубежных университетах.

7 марта 2017 г. отметил 80-летний юбилей доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права **МАРТЫШИН Орест Владимирович**.

В 1959 г. О. В. Мартышин окончил юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, с 1959 по 1962 г. обучался в аспирантуре Института государства и права АН СССР, в 1963 г. защитил кандидатскую диссертацию «Политические взгляды М. К. Ганди» (научный руководитель — профессор С. Ф. Кечекьян), в 1976 г. — докторскую диссертацию «Основные направления современной немарксистской политической мысли в независимых странах Африки». С 1962 по 1989 г. работал в Институте государства и права АН СССР, с 1989 по 1997 г. — в Институте международного рабочего движения АН СССР (в настоящее время — Институт сравнительной политологии РАН).

Орест Владимирович Мартышин — признанный специалист в области истории политических и правовых учений, теории государства и права, ответственный редактор и соавтор учебников по этим курсам, автор монографий «Политические взгляды Мохандаса Карамчанда Ганди» (М., 1970), «Социализм и национализм в Африке: Очерки развития новейшей общественно-политической мысли в странах Африки» (М., 1972), «Африканская революционная демократия: Идеино-политическая платформа МПЛА — Партии труда, ФРЕЛИМО и ПАИГК» (М., 1981), «Политические взгляды Джавахарлала Неру» (М., 1981), «Вольный Новгород: Общественно-политический строй и право феодальной республики» (М., 1992).

Кафедра теории государства и права выражает глубокую благодарность Оресту Владимировичу за то, что он любезно согласился принять предложение вести занятия по такой фундаментальной науке, как философия права. И не просто вести, а подготовить соответствующее учебное издание, которое вышло в юбилейном для него 2017 г. Девять лет Орест Владимирович работал в должности заведующего кафедрой теории государства и права. С полным основанием его можно причислить к той

¹ Европейская комиссия за демократию через право, более известная как Венецианская комиссия Совета Европы, так как заседания проводятся в Венеции, — это консультативный орган Совета Европы по конституционным вопросам.

плеяде авторитетных ученых, которая олицетворяет собой большой потенциал отечественной юридической науки. Люди, знающие Ореста Владимировича Мартышина, могут сказать, что он никогда не допускает компромиссов между научной требовательностью и иными лежащими за пределами науки обстоятельствами. Орест Владимирович с молодых лет остается верным увлечениям физической культурой, классической музыкой и балетом.

21 июня 2017 г. 50-летний юбилей отметил профессор кафедры теории государства и права **ЛИПЕНЬ Сергей Васильевич**. Родился в 1967 г. в г. Минске, в 1991 г. окончил Минскую высшую школу МВД СССР, в 1994 г. — адъюнктуру Академии МВД России, где под руководством профессора В. В. Лазарева защитил диссертационное исследование на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Идеи “свободного права” в юридической науке дореволюционной России». В 1994—2011 гг. преподавал на кафедре теории государства и права Академии МВД Республики Беларусь. На кафедре теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — с 2011 г., в 2013 г. защитил диссертационное исследование на соискание ученой степени доктора юридических наук «Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX — начала XX в.». Соавтор учебников по теории государства и права, истории политических и правовых учений, истории и методологии юридической науки. В 2015 г. профессор кафедры теории государства и права В. В. Лазарев и С. В. Липень стали лауреатами Премии Правительства РФ в области образования (за учебник «Теория государства и права», 5-е изд. М., 2015 г.).

В лице Сергея Васильевича Липеня российская юридическая наука в целом и Университет в частности приобрели известного ученого и способного педагога. Свой научный рост он продолжил уже в стенах Университета, защитив в 2013 г. диссертационное исследование на соискание ученой степени доктора юридических наук. Коллеги по кафедре без всякой ревности относят его к самым полезным членам научно-педагогического коллектива.

СИНЮКОВ Владимир Николаевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, родился 24 июля 1957 г. в г. Запорожье.

В 1978 г. с отличием окончил Саратовский юридический институт имени Д. И. Курского. После окончания в 1985 г. очной аспирантуры по кафедре теории государства и права Свердловского юридического института имени Р. А. Руденко в этом же вузе защитил кандидатскую диссертацию на тему «Юридические факты в системе общественных отношений» (научный руководитель — профессор Н. И. Матузов). Диссертационное исследование на соискание ученой степени доктора юридических наук «Российская правовая система (вопросы теории)» защищено в 1995 г.

В 1985—2008 гг. — на научной, педагогической, административной работе в системе МВД СССР и МВД России, в 2001—2008 гг. — начальник Саратовского юридического института МВД России. В 2009—2012 гг. — министр культуры Саратовской области. С 2013 г. — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В. Н. Синюков является одним из ведущих отечественных ученых в области теории и практики российской правовой системы. Круг научных интересов охватывает проблемы закономерностей правового сознания, национальной правовой ментальности, современного государственно-правового статуса России, структурной организации российской правовой системы, федеративной, национально-территориальной организации обеспечения правопорядка. В своих трудах В. Н. Синюков исследует особенности российской правовой системы как целостного культурно-исторического феномена, образующего на правовой карте мира самостоятельную типологическую общность. В его трудах концептуально обосновано системное видение российской правовой культуры как целостного социального феномена. Это позволило создать необходимую методологическую базу для развития сравнительно-правовых исследований, отраслевых и прикладных юридических наук, в том числе в сфере обеспечения законности. Владимир Николаевич плодотворно сотрудничает с учеными из России и других государств в сфере юридической компаративистики.

Профессор В. Н. Синюков принимает активное участие в подготовке законопроектов для государственных органов РФ, в организации юридической науки и образования, имеет научные публикации по вопросам развития и совершенствования юридического образования в стране. В качестве проректора по на-

учной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) курирует научную работу кафедр и филиалов, деятельность диссертационных советов. Огромно его участие в организации международных юридических форумов (Кутафинских чтений).

Владимир Николаевич заметно оживил научную работу в Университете. Эффективно функционирует школа молодых ученых, на которую съезжаются молодые исследователи со всей страны. На его плечах лежит огромный груз ответственности. Порой создается впечатление, что он внимательнее читает диссертационные материалы, чем соискатели ученых степеней и их научные руководители. При выходе из его кабинета многие уносят с собой полезные советы, которые он дает максимально тактичным тоном. Чувствуется, что Владимир Николаевич — прежде всего профессор, а уже потом — генерал.

16 октября 2017 г. 80 лет исполнилось доктору юридических наук, заслуженному юристу РФ, профессору кафедры теории государства и права **РАДЬКО Тимофею Николаевичу**.

Т. Н. Радько в 1964 г. окончил юридический факультет Томского государственного университета, с 1964 г. по 1967 г. обучался в аспирантуре Саратовского юридического института, в 1967 г. защитил кандидатскую диссертацию «Функции социалистического общенародного права» (научный руководитель — профессор М. И. Байтин), в 1978 г. — докторскую диссертацию «Теоретические и методологические проблемы функций права». С 1967 г. по 1993 г. работал в системе высшего образования Министерства внутренних дел, пройдя путь от преподавателя Высшей следственной школы МВД СССР (г. Волгоград) до начальника Главного управления учебных заведений и научных учреждений МВД СССР (впоследствии МВД России). В 1993—1996 гг. — заместитель министра юстиции РФ, в 1996—1999 гг. — советник Председателя Государственной Думы по правовым вопросам. За заслуги в научной и педагогической деятельности, в подготовке юридических кадров Т. Н. Радько награжден орденами и медалями СССР, Российской Федерации, Афганистана, Венгрии, Кубы, Никарагуа.

В сфере научных интересов профессора Т. Н. Радько входят вопросы теории государства и права. Многие годы он разрабатывает функциональный подход к правовым явлениям. Тимофей Николаевич — автор монографий «Основные функции социалистического права» (Волгоград, 1970), «Социальные функции советского права» (Волгоград, 1971), «Методологические вопросы познания функций права» (Волгоград, 1974), «Теория функций права» (2014 г.).

С 2006 г. по май 2015 г. Тимофей Николаевич Радько возглавлял кафедру теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). За это время под его руководством кафедра проделала большую работу по методическому обеспечению перехода на двухуровневую систему высшего юридического образования (бакалавриат и магистратура). Тимофей Николаевич, будучи соавтором известных учебных курсов по теории государства и права, изданных под редакцией В. В. Лазарева, В. К. Бабаева, М. Н. Марченко, подготовил несколько авторских учебников: «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», «Хрестоматия по теории государства и права», «Актуальные проблемы права». С участием и под редакцией профессора Т. Н. Радько вышел учебник для бакалавров «Введение в профессию», был подготовлен и кафедральный учебник «Теория государства и права» (М., 2012 г.), авторами которого стали профессор Т. Н. Радько, профессор В. В. Лазарев, профессор Л. А. Морозова.

Тимофей Николаевич обладает огромным жизненным опытом и мудростью. Остается верным своим принципам. В его лице всегда можно получить дельный совет на все случаи жизни. Любит бывать на своей даче. Трогательно заботится о своей малой родине — селе Кирово в Хакасии, помогает ему, чем может — от прокладки дорог до личной помощи своим землякам. И всю жизнь пишет стихи, наполненные одновременно лирикой, любовью и юмором.

Сердечно поздравляем всех наших юбиляров, желаем им крепкого здоровья, творческих успехов, семейного благополучия и несокрушимого оптимизма, который столь необходим в наше непростое время.

Коллектив кафедры

ИНТЕРВЬЮ С ЗАСЛУЖЕННЫМ ЮРИСТОМ РФ, ДОКТОРОМ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРОМ Т. Н. РАДЬКО



*Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук Т. Н. Радько;
отв. секретарь журнала «Lex Russica» М. Р. Салия*

— Уважаемый Тимофей Николаевич, в первую очередь хотелось бы Вас поблагодарить за то, что согласились дать интервью редакции журнала «Lex Russica» в преддверии своего восьмидесятилетнего юбилея. Начать нам хотелось с Ваших первых шагов в профессии. Когда у Вас возникло желание стать юристом?

— Желание стать юристом у меня возникло еще в детстве. Я очень любил историю, географию, литературу. А Конституцию 1936 г. я выучил наизусть. Это желание я осуществил не сразу. Согласно правилам поступления в высшие учебные заведения тех лет выпускник школы должен был иметь стаж работы. И так, спустя 4 года после окончания школы я поступил в Томский государственный университет на юридический факультет. Еще будучи студентом, я был избран народным заседателем, затем в течение года работал судьей. После окончания университета я поступил в аспирантуру Саратовского университета, которую досрочно закончил в связи с защитой диссертации по теории государства и права. Следующие 25 лет жизни я посвятил работе в органах внутренних дел, не прекращая и свои научные исследования. В 1978 г., 16 октября (в свой день рождения), я защитил диссертацию на соискание степени доктора юридических наук по теме «Теоретические и методологические проблемы исследования функции права».

— В своем стихотворении «Старый дом» Вы писали:

Необъятная Азия —
Степь и горы кругом.
Там страна есть Хакасия,
Там родительский дом.

Что для Вас сейчас значит Ваша малая родина? Часто ли Вы ее посещаете?

— В последние годы я стал чаще ездить в Хакасию. Тоска по Родине, конечно, усилилась. Она стала и моей внутренней душевной болезнью, и постоянной темой для творчества. Хочу процитировать Вам несколько строчек из моего нового еще неопубликованного стихотворения, которое посвящено моей малой родине. Первыми его слушателями стали мои земляки-односельчане:

Меня жизнь по дорогам кружила,
Много снега зима намела,
Но душа моя не остыла
И сюда меня вновь привела
Эта улица мне знакома,
Вот тот дом, где меня кто-то ждал,
Тот же ящик висит почтовый,
Что записки мои считал.
В светлой грусти я вспомнил о давнем
О знакомом и близком таком
И, охваченный юным желаньем,
Хочу снова зайти в этот дом.
Но закрыта резная калитка,
Нет скамейки, где раньше была,
Не встречает меня с улыбкой
Та, что в доме этом жила.
И цветы на окне другие.
Кто теперь их оставил на нем?
Я дарил ей цветы полевые,
Пахли степью они и дождем.
Я вернулся к знакомому дому,
Но вернулся, наверное, зря.
В доме рады теперь другому,
А моя отгорела заря.

— Продолжая тему поэзии, хотелось бы спросить у Вас, должна ли в праве быть поэзия? Стендаль писал, что, если ты хочешь стать хорошим писателем, ты должен обязательно читать Французский гражданский кодекс.

— Конечно, хорошее право — это своего рода поэзия. И во многих правовых актах, в частности в нашей Конституции РФ 1993 г., поэтическое присутствует.

— Если право — это своего рода поэзия, то можно инструментальные вещи, касающиеся его принятия, подчинить тем или иным правилам? Каково Ваше личное отношение к необходимости и возможности принятия на общедоинтересном уровне в России «Закона о законах»?

— Я лично принимал участие в разработке проекта этого закона, и, на мой взгляд, данный закон должен регламентировать законотворческий процесс, но не создавать рамочные ограничения для содержания закона. Закон нельзя, как лошадь, «запрячь в оглобли». Главное, чтобы он регулировал наиболее важные общественные отношения, т.е. не превращался в подзаконный акт и был исторически оправданным.

— Нашим читателям, конечно, интересно было узнать о Вашей работе в системе Министерства внутренних дел. Мы знаем, что Вы за годы службы побывали во многих странах мира.

— Хотелось бы отметить позитивные моменты. В период моей работы в качестве начальника Управления высших учебных заведений системы МВД были открыты 12 новых высших школ МВД. Мы готовили милицейские кадры для 32 стран мира. Первой страной, которая обратилась к нам с просьбой об открытии такой школы, стал Вьетнам. Потом были Камбоджа и ряд других стран. За работу для Афганистана я получил две медали и орден.

— Был ли в таких иностранных школах МВД курс по теории государства и права, и кто преподавал в них?

— Конечно, мы готовили специальные учебники и учебные пособия для наших зарубежных коллег, в том числе и по курсу теории государства и права. В таких школах работали многие видные российские ученые-юристы всех юридических дисциплин, в частности, доктор юридических наук, профессор, специалист по уголовному праву Анатолий Валентинович Наумов.

— Тимофей Николаевич, практическую и научную деятельность Вы всегда сочетали с педагогической работой. Скажите, отличаются ли студенты прошлых поколений от студентов сегодняшнего дня?

— Современные студенты, безусловно, отличаются от студентов старших поколений. Следует сказать, что они стали более свободными во внешних проявлениях. С другой стороны, заметны изъяны в их фундаментальной гуманитарной подготовке. Не знаю, кого в этом винить: самих студентов, школу или семью. Но это действительно так.

— Вы были и остаетесь Учителем права для многих поколений юристов. А кого Вы могли бы назвать своими учителями?

— В первую очередь хочу отметить томскую школу права. Меня как молодого ученого — специалиста буквально заразил научной работой и своей любовью к теории государства и права Виктор Михайлович Горшенев. Деканом юридического факультета в годы моего студенчества был Андрей Иванович Ким, а семинары у нас вел будущий член Конституционного Суда РФ Николай Васильевич Витрук. Многие из моих преподавателей прошли Великую Отечественную войну. Среди фронтовиков сегодня вспоминаю с большим почтением своего преподавателя по уголовному праву — профессора Александра Львовича Ривенсона.

Мой саратовский период научной деятельности неразрывно связан с Михаилом Иосифовичем Байтиным.

Учителя у меня были блестящие. И еще в студенческие годы у меня сложилась непоколебимая уверенность, что наукой надо заниматься фундаментально.

— Нельзя не сказать о вашей монографии по функциям права. Вы написали ее в конце 70-х гг. XX в. Это была целая эпоха в истории страны. Сейчас, в наши дни, на Ваш взгляд, как трансформировались функции права? Как повлияла на эти процессы глобализация?

— На мой взгляд, в условиях глобализации на первое место должна вернуться охранительная функция. XX век стал для человечества веком деклараций и закрепления прав человека. XXI в. с его глобальными угрозами и вызовами должен стать веком ограничения технических открытий, нарушающих права индивида, ограничения деятельности глобалистских организаций. В данном случае я имею в виду такие угрозы, как: увеличение числа социальных конфликтов, опасных болезней; возрастание

террористической опасности и негативных последствий научно-технического прогресса. Сказанное не означает, что мировым юридическим сообществом решена проблема реализации прав человека. Это проблема вечная.

— Тимофей Николаевич, в заключение нашего интервью что бы Вы могли пожелать читателям нашего журнала?

— «Lex Russica» — это фундаментальное научное издание со сложившейся научной репутацией. Я хотел бы пожелать, чтобы читатели этого журнала по мере сил и возможностей становились его авторами; чтобы они смогли найти новые прорывные и злободневные темы для исследований. Успешных творческих поисков!

*Беседовали:
кандидат юридических наук,
руководитель НОЦ сравнительного права
М. В. Захарова,
ответственный секретарь журнала
М. Р. Салия*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики.
3. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
4. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
5. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 20–30 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;
 - статья должна содержать структуру изложения;
 - 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.
6. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату обращения к веб-странице.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 25,80 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 20.12.2017 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

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