

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет журнала

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	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, заведующий кафедрой 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, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
РЫБАКОВ Олег Юрьевич	доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, 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 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 и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СМИРНОВ Александр Федорович	доктор юридических наук, профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

Council of Editors

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Editorial Board

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

СОДЕРЖАНИЕ

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Таева Н. Е. Реализация принципа равноправия и самоопределения народов в Республике Крым и Севастополе . . .	9
Шугрина Е. С. Особенности правового статуса разных видов муниципальных образований.	17
Казанцев А. О. Право законодательной инициативы Конституционного Суда РФ (в контексте принципа «никто не может быть судьей в собственном деле»)	26
Романовская О. В. Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права (на примере управляющих компаний)	32

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Смирнова Е. С. Глобальные интересы человечества и перспективы совершенствования института гражданства международно-правовыми средствами.	42
---	----

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Пятковская Ю. В. Финансовое право в системе публичного и частного права.	61
Васильева Н. В. Совершенствование публичных доходов: системный подход.	70
Маликов С. В. Сроки испытания в уголовном праве: обоснованность размеров	80
Фильченко А. П. Деятельное раскаяние: проблемы конструирования ст. 75 УК РФ	91

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Ганоев О. К. На пути к правовому государству: трансформация, реформирование, модернизация	98
---	----

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Лубенникова С. А. Правовое регулирование деятельности многофункциональных центров	106
---	-----

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА

Антонян Ю. М., Коновалова И. А. Формирование личности в детстве и корыстное преступное поведение подростков.	115
---	-----

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

Южанин В. Е., Горбань Д. В. Принцип прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы.	123
--	-----

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Романовский Г. Б. «Дело Анчугова и Гладкова» и решения Конституционного Суда РФ, органов конституционного контроля зарубежных стран	135
Миняева Т. Ф., Серебренникова А. В. Уголовная ответственность юридических лиц в России и Германии: к постановке проблемы.	147

В ФОКУСЕ МНЕНИЙ

Кочетков В. В. Формы государственного устройства в отечественной политико-правовой мысли второй половины XIX — начала XX века и современный российский конституционализм	155
---	-----

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Ситник А. А. Регулирование денежного обращения в Великобритании.	166
--	-----

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Чупова М. Д. Забытые Судебники (1589 и 1606/07).	184
--	-----

ИМЯ В НАУКЕ

Лушников А. М., Лушникова М. В. Н. Н. Кравченко: жизнь и творческое наследие	208
--	-----

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

Сербин М. В. Проблемы избирательного права России	217
Сергеев А. Л. Конституционно-правовое регулирование реформы образования в России: проблемы и перспективы	223

CONTENT

THE STUDY OF THE RUSSIAN STATEHOOD

<i>Taeva N. E. Implementation of the principle of equal rights and self-determination of the peoples in the Republic of Crimea and Sevastopol</i>	9
<i>Shugrina E. S. Peculiarities of the Legal Status of Different Types of Municipalities</i>	17
<i>Kazantsev A. O. The Right of Legislative Initiative of the Constitutional Court of the Russian Federation (in the context of the principle of "no man is to be judge in his own case")</i>	26
<i>Romanovskaya O. V. Constitutional Foundations of Granting State Powers to the Entities of Private Law (using the example of management companies)</i>	32

HUMAN RIGHTS

<i>Smirnova E. S. Global Interests of Humanity and the Perspectives of Improving the Institute of Citizenship by Means of International Law</i>	42
---	----

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

<i>Pyatkovskaya Yu. V. Financial Law in the System of Public and Private Law</i>	61
<i>Vasileva N. V. Improving Public Revenue: A Systematic Approach</i>	70
<i>Malikov S. V. Terms of Probation in Criminal Law: Reasonableness of the Time Extent</i>	80
<i>Filchenko A. P. Complete and voluntary repentance: problems of structuring art. 75 of the criminal code of the Russian Federation</i>	91

POINT OF VIEW

<i>Ganoev O. K. On the Way to the Rule of Law: transformation, reform, modernization</i>	98
--	----

IMPROVEMENT OF LEGISLATION

<i>Lubennikova S. A. Legal Regulation of Multi-Function Centers</i>	106
---	-----

PERSONALITY OF A CRIMINAL

<i>Antonyan Yu. M., Konovalova I. A. Formation of a Personality in Childhood and Predatory Criminal Behavior of Teenagers</i>	115
---	-----

EXECUTION OF PUNISHMENT

<i>Yuzhanin V. E., Gorban' D. V. The Principle of a Progressive System of Serving the Sentence of Deprivation of Liberty</i>	123
--	-----

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

<i>Romanovsky G. B. Anchugov and Gladkov Case and the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, Bodies of the Constitutional Control of Foreign Countries</i>	135
<i>Minyazeva T. F., Serebrennikova A. V. Criminal Responsibility of Legal Persons in Russia and Germany: To the Treatment of the Problem</i>	147

IN FOCUS

<i>Kochetkov V. V. Forms of Government in the National Political and Legal Thought of the Second Half of XIX-Beginning of XX Century and Contemporary Russian Constitutionalism</i>	155
---	-----

FOREIGN LAW

<i>Sitnik A. A. Monetary Regulation in the UK</i>	166
---	-----

HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Chupova M. D. The Forgotten Codes of Justice (1589 and 1606/07)</i>	184
--	-----

NAME IN THE SCIENCE

<i>Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Kravchenko N.N.: Life and Creative Heritage</i>	208
--	-----

SCIENTIFIC BRIEF

<i>Serbin M. V. The Problems of the Electoral Law of Russia</i>	217
<i>Sergeev A. L. Constitutional and Legal Regulation of the Educational Reform in Russia: Problems and Prospects</i>	223

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Н. Е. Таева*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАВНОПРАВИА И САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ И СЕВАСТОПОЛЕ

Аннотация. В статье дается юридическая оценка механизма реализации конституционного принципа равноправия и самоопределения народов во вновь принятых субъектах РФ — Республике Крым и городе федерального значения Севастополе. Принцип равноправия и самоопределения народов понимается в статье в двух аспектах: как политическое и как культурное самоопределение. Содержанием политического самоопределения является право народов на избрание формы своей национальной государственности. Автор приходит к выводу, что реализация данного права возможна только в составе Российской Федерации. В рамках действующего конституционного регулирования данное право может быть реализовано народами, населяющими Республику Крым и Севастополь, несколькими способами: путем территориального выделение какого-либо компактно проживающего народа и создания им собственного субъекта РФ; через использование возможности изменения статуса субъекта РФ; через изменение наименования субъекта РФ; путем объединения двух и более граничащих между собой субъектов Федерации и образования нового субъекта РФ; путем изменения границ между субъектами Федерации. В статье анализируются механизмы реализации права на культурное самоопределение народов, населяющих вновь образованные субъекты РФ, содержанием которого является право на сохранение и развитие своей культуры и языка, традиций и обычаев. Особое внимание уделено проблеме культурного самоопределения крымских татар. Учитывая политическую активность крымско-татарского этноса, в статье сделан вывод, что регулирование межнациональных отношений на конституционном уровне в Республике Крым требует установления большего числа норм-гарантий в отношении его представителей. С точки зрения автора, необходимо принятие специального закона Республики Крым о статусе крымских татар. Также недостаточным является и правовое регулирование в сфере обращения государственных языков Республики Крым, в частности статуса татарского языка. Предложены и иные пути решения вопроса крымских татар. Решение вопроса их политического самоопределения возможно через реформирование избирательных систем. На уровне местного самоуправления, по мнению автора, может быть использован опыт субъектов федерации по созданию административно-территориальных единиц с особым статусом.

© Таева Н. Е., 2017

* Таева Наталья Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
tayeva@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: федеративное устройство, принципы федерализма, равноправие народов, самоопределение народов, многонациональный состав, Конституция РФ, государственность, территория, субъект федерации, государственный язык, крымские татары, правовое регулирование, Крым, Севастополь.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.009-016

Российская Федерация в настоящее время является одним из крупнейших многонациональных государств в мире. Данный фактор имел решающее значение при организации государственного устройства на всех исторических этапах развития нашего государства. В силу многонационального состава в Российской империи как унитарном государстве был накоплен значительный опыт децентрализованного управления (Финляндия, Польша, Прибалтика, Украина, Северный Кавказ и другие территории), позволяющего учитывать специфику народов, проживающих на данных территориях. Федерализм, юридически закрепленный Конституцией РСФСР 1918 г., также рассматривался большевиками прежде всего как способ решения национального вопроса. Идеологи марксизма-ленинизма изначально отрицательно относились к федеративной форме государственно-территориального устройства. Наиболее приемлемой для социалистического пролетарского государства К. Маркс и Ф. Энгельс считали централизованное унитарное устройство. В. И. Ленин утверждал, что федерализм препятствует объединению сил широких масс трудящихся, является тормозом на пути будущего социалистического единства мира. Однако объективные факторы и сложившиеся исторические условия привели к тому, что пришедшие к власти большевики и непосредственно В. И. Ленин стали рассматривать федеративное устройство как способ разрешения национального вопроса¹. Решение национального вопроса стало одним из факторов формирования федеративных отношений и в 90-х гг. XX в.

Федеративное устройство современной России исходит из принципа равноправия и самоопределения народов². Этот принцип закреплен

в ст. 5 Конституции РФ. Данный принцип является одним из важнейших не только в законодательстве РФ, но и является признаком демократического характера любого государства, относится к общепризнанным принципам международного права. Проблемы реализации конституционного принципа равноправия и самоопределения народов России актуализировались в настоящий момент в связи с принятием в состав Российской Федерации новых субъектов — Крыма и Севастополя. Повышенную конфликтность данных регионов ученые во многом связывают с их особым демографическим составом. Большинство населения (примерно 60 %) полуострова составляют русские, около ¼ — этнические украинцы (в основном русифицированные, называющие своим родным языком русский). Крымские татары составляют около 10 % населения. Также в Крыму проживают армяне, греки, немцы, болгары и другие народы³.

Попытаемся дать юридическую оценку механизма реализации принципа равноправия и самоопределения народов во вновь принятых субъектах РФ. Здесь можно выделить два аспекта. Во-первых, равные права народов на избрание формы своей национальной государственности. С точки зрения нашего внутреннего законодательства, конституционных принципов российского федерализма, реализация данного права возможна только в составе Российской Федерации. Она не предполагает одностороннего выхода субъекта РФ из состава Федерации. Важной гарантией самоопределения является то, что территория субъекта РФ не может быть изменена без его согласия. Вопрос об избрании народами России своей формы национальной государственности в составе РФ необходимо рассматривать с точки зрения

¹ Шульженко Ю. Л. Из истории федерации в России. М., 2005.

² Михалёва Н. А. Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). М., 2013.

³ Степанов В. В. Современное русское население Крыма / Российский этнограф : Этнографический альманах. М., 1993. С. 107—118.

российской Конституции. Народы, населяющие Республику Крым и город федерального значения Севастополь, могут реализовать данное право:

- 1) путем территориального выделения какого-либо компактно проживающего народа и создания им собственного субъекта РФ. По пункту «б» ст. 71 Конституции РФ федеративное устройство и территория РФ — предмет исключительного ведения Российской Федерации. Следовательно, может быть осуществлено только сверху;
- 2) ч. 5 ст. 66 Конституции РФ закрепляет возможность изменения статуса субъекта Федерации. Статус субъекта Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта РФ в соответствии с федеральным конституционным законом. Однако в настоящее время данный федеральный конституционный закон не принят. Следовательно, право не может быть реализовано в отсутствие процедурных, конкретизирующих ст. 66 Конституции РФ норм;
- 3) в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» возможно объединение двух и более граничащих между собой субъектов РФ и образование таким образом нового субъекта Федерации. Процедура предполагает проведение референдумов в заинтересованных субъектах РФ и принятие соответствующего федерального конституционного закона. По реализации данного закона в нашем государстве уже сложилась устойчивая практика. Процесс объединения начался среди так называемых «матрешечных» сложносоставных субъектов федерации, статус и отношения которых были наиболее проблематичными;
- 4) возможна реализация права на самоопределение через изменение границ между субъектами РФ. Как было сказано выше, федеративное устройство находится в исключительном ведении РФ (п. «б» ст. 71 Конституции РФ), поэтому такое изменение границ требует утверждения со стороны федераль-

ной власти. По пункту «а» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ утверждение изменения границ между субъектами находится в ведении Совета Федерации;

- 5) возможно изменение наименования субъекта Федерации. Необходимо отметить, что этот вопрос находится в исключительном ведении самих субъектов РФ. При этом, как указал Конституционный Суд РФ в постановлении о толковании ст. 137 Конституции РФ, новое наименование субъекта РФ, подлежащее включению в ст. 65 Конституции РФ, не может затрагивать основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, интересы других субъектов Федерации, Российской Федерации в целом и интересы других государств, а также предполагать изменение состава Российской Федерации или конституционно-правового статуса ее субъекта. В частности, оно не должно содержать указания на иную форму правления, чем предусмотренная Конституцией РФ, затрагивать ее государственную целостность, подразумевать или инициировать какие-либо территориальные претензии, противоречить светскому характеру государства и принципу отделения церкви от государства, ущемлять свободу совести, включать противоречащие Конституции РФ идеологические и иные общественно-политические оценки, игнорировать исторические или этнические традиции⁴.

Во-вторых, равноправие и самоопределение народов предполагает равные права этносов, населяющих Россию. Речь идет о правах в культурной сфере, о равенстве прав народов на сохранение и развитие своей культуры и языка, традиций и обычаев, на культурное самоопределение. До 1994 г. на территории Автономной Республики Крым русский и крымско-татарский языки наряду с украинским языком имели статус государственных. Начиная с 1994 г. Крым утрачивает ряд своих автономных прав, в том числе и в отношении государственных языков. В статье 10 Конституции Автономной Республики Крым от 21 октября 1998 г. говорилось, что в Автономной Республике Крым наряду с государственным языком обеспечивается функционирование и развитие, использование и защита русского, крымско-татарско-

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. № 15-П «По делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

го, а также языков других национальностей. В Автономной Республике Крым русский язык как язык большинства населения используется во всех сферах общественной жизни. Данная статья способствовала сохранению и развитию русского языка на территории Крыма. Однако, как видно из ее содержания, русский и крымско-татарский языки в Автономной Республике Крым в составе Украины утратили статус государственных.

Российская Федерация гарантирует всем ее народам независимо от их численности равные права на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения. Статья 2 Закона РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации» закрепляет равноправие языков народов РФ как совокупность прав народов и личности на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения. Каждому гарантируется право на использование родного языка, свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества независимо от его происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, отношения к религии и места проживания.

Конституция РФ (ч. 1 ст. 68) закрепляет, что республики вправе устанавливать свои государственные языки. Аналогичная норма содержится в ч. 2 ст. 3 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации». При этом в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях они употребляются наряду с государственным языком РФ. Исходя из формулировки ст. 68 Конституции РФ, употребляющей слово «языки» во множественном числе, в республике в качестве государственного может быть установлен не один, а несколько языков. Именно так и сделано в ряде республик в составе Российской Федерации.

В настоящее время в Конституции Республики Крым закреплено в качестве государственных три языка: русский, украинский и крымско-татарский (ч. 1 ст. 10). В этой же статье Конституции Республики Крым предусмотрено принятие закона о государственных языках. Такие законы имеются во многих республиках в составе Российской Федерации: Башкортостане, Бурятии, Татарстане, Тыве, Хакасии, Чеченской Республике, Чувашской Республике и др. В настоящее время в Республике Крым за-

кон о государственных языках отсутствует. Вместе с тем ведется работа по его принятию. Так, Президиумом Государственного Совета Республики Крым принято постановление от 6 мая 2015 г. № 29-1/15 «Об образовании рабочей группы по подготовке проектов законов и иных нормативных правовых актов в сфере языковой политики в Республике Крым». Данная рабочая группа должна рассматривать поступающие законопроекты и иные нормативные правовые акты в сфере языковой политики.

На территории Республики Крым в настоящее время проживают не только русские, украинцы и крымские татары, но и другие народности; их права на пользование, сохранение и развитие родного языка также подлежат защите. Закон РФ «О языках народов Российской Федерации» (ч. 4 ст. 3) устанавливает важные гарантии для этносов, проживающих компактно и при этом не имеющих своих национально-государственных и национально-территориальных образований. В местностях компактного проживания таких народов наряду с русским языком и государственными языками республик в официальных сферах общения может использоваться язык населения данной местности. Порядок использования языков в таких местностях определяется законодательством Российской Федерации и субъектов Федерации.

Город Севастополь, имея федеральное значение, не вправе устанавливать государственный язык на своей территории. Вместе с тем по ч. 3 ст. 5 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации» субъекты Российской Федерации вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты о защите прав граждан на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Таким образом, возможно правовое регулирование законодательством г. Севастополя данной сферы отношений в будущем.

Гарантии культурного и языкового самоопределения не позволяют в полной мере реализовать и важнейший принцип федерализма — равноправия и самоопределения народов. В качестве одного из субъектов образующих этносов, наряду с русскими и украинцами, в Республике Крым признаются крымские татары. К концу 1991 г. их численность на полуострове достигала 142 тысячи человек, в 2001 г., по данным Всеукраинской переписи населения, — 243 тысячи (12,1 % всего населения Крыма, а в конце первого десятилетия

XXI в. составляла около 260 тыс., включая лиц, не имевших украинского гражданства⁵). Проблема крымских татар в свете развития принципа равноправия и самоопределения народов представляется стоящей наиболее остро в настоящее время, поскольку в первую очередь данный этнос будет добиваться политического самоопределения, вплоть до создания собственного субъекта Российской Федерации.

Украина не предпринимала серьезных шагов по защите прав крымских татар. Конституция Украины гарантировала: свободное развитие, использование и защиту русского, других языков национальных меньшинств Украины (ст. 10); развитие этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины (ст. 11); равенство прав граждан — представителей всех национальностей (ст. 21); национальным меньшинствам право обучения на родном языке; изучения родного языка (ст. 53). Официальный перечень коренных народов (как, например, в России применительно к коренным малочисленным народам) в Украине не утверждался. Специальное законодательство о таких народах также отсутствовало, а их права гарантировались Законом Украины от 25 июня 1992 г. «О национальных меньшинствах в Украине»; Рамочной конвенцией Совета Европы о защите национальных меньшинств от 1 февраля 1995 г. (ратифицирована Украиной 9 декабря 1997 г.); Законом Украины от 12 декабря 2012 г. «Об основах государственной языковой политики»; законами Украины: от 17 января 2002 г. «О высшем образовании» и от 13 июня 1999 г. «Об общем среднем образовании» в части признания права получать образование на родном языке (включая крымско-татарский язык) в школах, сдавать выпускные экзамены⁶. Договором между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. народам, проживающим в Республике Крым, гарантируется право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития, а крымско-татарский язык объявляется

одним из государственных языков Республики (ст. 3). Последнее положение нашло отражение и в Федеральном конституционном законе от 21 марта 2014 г. «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» (ч. 4 ст. 2).

Важно отметить, что действующее российское законодательство не относит крымских татар к коренным малочисленным народам, так как Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» устанавливает численный критерий отнесения того или иного этноса к данной категории — это народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционные образ жизни, хозяйствование и промыслы, насчитывающие в России менее 50 тыс. человек и осознающие себя самостоятельными этническими общностями. Помимо охраны национального языка и культуры и установления соответствующих гарантий, федеральное законодательство закрепляет право народов на создание национально-культурной автономии как формы национально-культурного самоопределения, представляющей собой объединение граждан России, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории, на основе их добровольной самоорганизации в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры, укрепления единства российской нации, гармонизации межэтнических отношений, содействия межрелигиозному диалогу, а также осуществления деятельности, направленной на социальную и культурную адаптацию и интеграцию мигрантов (ст. 1 Федерального закона от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии»).

В Конституции Крыма установлено, что Республика Крым признает принцип многообразия культур, обеспечивает их равноправие и взаимообогащение (ч. 3 ст. 10). В ее ст. 13

⁵ Александров Д. А., Амелина Я. А. Крымско-татарское движение в Крыму: 20 лет в поисках пути // Проблемы национальной стратегии. 2013. № 1. (16). С. 74.

⁶ Кряжков В. Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5 (102). С. 89.

закреплены гарантии равенства прав человека, в том числе независимо от языка и национальности, запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Статья 19 устанавливает право на пользование родным языком; ст. 22 — запрет пропаганды языкового превосходства. Конституция Республики Крым (ч. 5 ст. 6) закрепляет, что органы государственной власти Республики Крым учитывают исторические, национальные, культурные, иные особенности Республики Крым. В целом большинство названных норм дублирует нормы Конституции РФ, не внося ничего нового в правовое регулирование. В Конституции Республики Крым имеется лишь ст. 10, в которой закреплен статус крымско-татарского языка в качестве одного из государственных языков Республики (ч. 1 ст. 10). Выше уже отмечалось, что в настоящее время отдельного закона о языках народов в Крыму не принято. Таким образом, регулирование межнациональных отношений на конституционном уровне в Республике Крым требует установления большего числа норм-гарантий. Также требуется принятие специального закона Республики Крым о статусе крымских татар.

О юридической возможности создания в составе Российской Федерации собственного субъекта Федерации, где в качестве титульной нации будут выступать крымские татары, уже говорилось нами выше. Такой вариант развития событий возможен только при выражении воли федеральной власти, т.е. «сверху».

Решение вопроса политического самоопределения крымских татар в рамках действующего федерального законодательства, думается, возможно через реформирование избирательных систем, которые должны предусмотреть и обеспечить национальное представительство. Обеспечения такого представительства можно добиться через установление квот в Государственном Совете Крыма, в представительных органах местного самоуправления. В литературе высказывается предложение об образовании в Государственном Совете квазипалаты крымско-татарского народа (в данном отношении может использоваться опыт Ханты-Мансийского автономного округа, где в соответствии с Уставом округа (ст. 23, 27) в составе

парламента функционирует Ассамблея представителей коренных малочисленных народов Севера). Возможно наделение правом законодательной инициативы Курултая и Меджлиса крымско-татарского народа⁷.

Решение проблемы равноправия народов, населяющих многонациональные субъекты Российской Федерации, должно осуществляться также на уровне местного самоуправления. В настоящее время в ряде субъектов Федерации уже имеется соответствующий опыт, который заключается в создании национальных районов, национально-территориальных образований. Например, в ст. 69 Конституции Республики Алтай закреплено, что административно-территориальным единицам, в зависимости от особенностей национального, этнического состава населения, его компактного проживания и иных обстоятельств, может предоставляться статус национально-территориальных образований в порядке, установленном республиканским законом. А непосредственно в Законе Республики Алтай от 10 ноября 2008 г. № 101-РЗ «Об административно-территориальном устройстве Республики Алтай» предусмотрено создание населенного пункта, при обозначении которого учитываются, кроме численности населения, местные национальные и исторические традиции, жители которого заняты преимущественно сельскохозяйственным производством (ч. 2 ст. 8). Создание подобных национальных районов предусмотрено, например, Конституцией Якутии (ст. 43), где сказано: «На территории компактного проживания коренных малочисленных народов Севера по волеизъявлению населения могут быть созданы национальные административно-территориальные образования, статус которых определяется законом Республики Саха (Якутия)».

Опыт создания административно-территориальных единиц с особым статусом имеется в объединившихся «сложносоставных» субъектах РФ. Так, в соответствии со ст. 5 Федерального конституционного закона от 21 июля 2007 г. № 5-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта РФ в результате объединения Читинской области и Агинского Бурятского автономного округа» в составе Забайкальского края в границах территории Агинского Бурятского автономного

⁷ Кряжков В. Указ. соч. С. 97.

округа создается административно-территориальная единица с особым статусом — Агинский Бурятский округ. При этом при формировании законодательного (представительного) органа Забайкальского края 5 депутатов избираются по многомандатному избирательному округу, который образуется на территории административно-территориальной единицы с особым статусом. Другими словами, существует квотирование, обеспечивающее представительство данной территории.

В то же время на федеральном уровне соответствующее правовое регулирование отсутствует. В перспективе возможно принятие федерального закона о национальных административно-территориальных образованиях,

в котором можно было бы обобщить опыт их создания на региональном уровне, предусмотреть общий порядок их создания⁸.

В целом следует согласиться с учеными, которые считают, что «многонациональные субъекты федерации необходимо рассматривать как форму территориально оформленной многонациональной государственности всех проживающих на данной территории национальностей с культурно-историческим стержнем и исторической памятью не только титульного этноса, но и других национальных групп и меньшинств». Федерализм должен служить удовлетворению культурных, социально-экономических и иных интересов в равной мере всех этнических общностей⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров Д. А., Амелина Я. А. Крымско-татарское движение в Крыму: 20 лет в поисках пути // Проблемы национальной стратегии. — 2013. — № 1. (16).
2. Михалёва Н. А. Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). — М., 2013.
3. Овчинников А. И., Кравченко А. Г., Мамычев А. Ю., Тащиян А. А. Этнократические аспекты реализации права наций на самоопределение в современной России. — Ростов н/Д, 2008.
4. Степанов В. В. Современное русское население Крыма / Российский этнограф. Этнографический альманах. — М., 1993.
5. Кряжков В. Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. — 2014. — № 5 (102).
6. Шульженко Ю. Л. Из истории федерации в России. — М., 2005.

Материал поступил в редакцию 24 ноября 2015 г.

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND SELF-DETERMINATION OF THE PEOPLES IN THE REPUBLIC OF CRIMEA AND SEVASTOPOL

TAEVA Natalia Evgenevna — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
tayeva@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. The article gives a legal evaluation of the mechanism of realization of the constitutional principle of equal rights and self-determination of the peoples in the newly adopted constituent entities of the Russian Federation — the Republic of Crimea and Sevastopol — the city of Federal Significance. The principle of equal rights and self-determination of peoples is understood in two ways: as political and cultural self-determination. The content of political self-determination amounts to the right of peoples to choose the form of their national statehood. The author concludes that the realization of this right is possible only within the Russian Federation. In the framework of the existing constitutional regulation this right can be implemented by the peoples inhabiting the Republic of Crimea and Sevastopol in several ways: by means of territorial sepa-

⁸ Овчинников А. И., Кравченко А. Г., Мамычев А. Ю., Тащиян А. А. Этнократические аспекты реализации права наций на самоопределение в современной России. Ростов н/Д, 2008. С. 230.

⁹ Овчинников А. И., Кравченко А. Г., Мамычев А. Ю., Тащиян А. А. Указ. соч. С. 227—228.

ration of a any compactly living people and creating a separate constituent entity of the Russian Federation; by means of using the possibility to change the status of a constituent entity of the Russian Federation; by means of changing the name of the constituent entity of the Russian Federation; by means of combining two or more bordering constituent entities of the Russian Federation and the formation of a new constituent entity of the Russian Federation; by changing the borders between constituent entities of the Federation. The article analyses the mechanisms of realization of the right to cultural self-determination of peoples inhabiting the newly formed entities of the Russian Federation, the content of which is the right to maintain and develop their culture and language, traditions and customs. Particular attention is paid to the problem of cultural self-determination of the Crimean Tatars. Given the political activity of the Crimean Tatar ethnos, the article draws a conclusion that the regulation of inter-ethnic relations at the constitutional level in the Republic of Crimea requires a larger number of rules-guarantees in respect of its representatives. From the author's point of view, it is necessary to adopt a special law of the Republic of Crimea on the status of the Crimean Tatars. Also, the legal regulation in the sphere of circulation of the official languages of the Republic of Crimea, in particular the status of the Tatar language, remains insufficient. The author suggests other ways of addressing the issue of Crimean Tatars. The solution to the problem of their political self-determination is possible by means of reforming electoral systems. At the local government level, according to the author, the experience of constituent entities of the Russian Federation in the establishment of administrative-territorial units with special status can be employed.

Keywords: federalism, principles of federalism, equality of peoples, self-determination of peoples, multinational composition, Constitution of the Russian Federation, State, territory, constituent entity of the Federation, State language, legal regulation of the Crimean Tatars, Crimea, Sevastopol.

BIBLIOGRAPHY

1. Alexandrov, D. A., Amelina, Ya. A. Krymsko-Tatar movement in Crimea: 20 years in search for the way // Problems of the National Strategy. — 2013. — № 1. (16).
2. Mikhaleva, N. A. The Constitution and the Charters of the Constituent Entities of the Russian Federation (comparative-juridical analysis). — M., 2013.
3. Ovchinnikov, A. I., Kravchenko, A. G., Mamychev, A. Yu., Tashchiyan, A. A. Ethnocratic aspects of the exercise of the right of Nations to self-determination in contemporary Russia. — Rostov on Don, 2008.
4. Stepanov, V.V. Modern Russian population of the Crimea / Russian Ethnographer. Ethnographic Almanac. — M., 1993.
5. Kryazhkov, V. Crimean Precedent: constitutional law comprehension // Comparative Constitutional Review. — 2014. — № 5 (102).
6. Shulzhenko, Yu. L. From the history of the Federation of Russia. — M., 2005.

Е. С. Шугрина*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА РАЗНЫХ ВИДОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Аннотация. В статье проводится сравнение разных видов муниципальных образований, встречающихся в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ, исследуется вопрос о полномочиях субъектов РФ по установлению новых видов муниципальных образований. При анализе правового статуса муниципальных образований констатируется, что вопрос о равенстве разных видов муниципальных образований далеко не так однозначен. На примере практики Конституционного Суда РФ, материалов Государственной Думы подчеркивается, что предусматривая разные виды муниципальных образований, федеральный законодатель довольно четко сформулировал свое стремление установить их различия. Особое внимание уделяется анализу различий в правовом статусе муниципальных образований, относящихся к одному виду. В этом контексте рассматривается и декабрьское 2015 г. решение Конституционного Суда РФ по так называемому Иркутскому делу.

Ключевые слова: муниципальное образование, статус, равенство прав, конституционные ценности, коллизия прав, местное самоуправление, структура органов, территория.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.017-025

Вопрос о равенстве разных видов муниципальных образований далеко не так однозначен; он исследуется в решениях Конституционного Суда РФ; встречается в материалах Государственной Думы. О юридическом равенстве муниципальных образований говорится в контексте формирования органов местного самоуправления¹, определения их структуры², а также финансовых взаимоотношений³. По мнению Конституционного Суда РФ, сформу-

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджива по делу о проверке конституционности положений п. 1 ч. 4 и 5 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н. М. Савостьянова (Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П) // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности ч. 4, 5 и 5.1 ст. 35, ч. 2 и 3.1 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» /// СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда» // СПС «КонсультантПлюс».

© Шугрина Е. С., 2017

* Шугрина Екатерина Сергеевна, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
eshugrina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

лированному в декабре 2015 г., произвольные отступления от принципа юридического равенства муниципальных образований, когда местные сообщества могут ставиться в положение лишь объекта государственной деятельности, не согласуется с их конституционно-правовым статусом, в частности запретом произвольного ограничения прав местного самоуправления (ст. 130, 131 и 133 Конституции РФ)⁴.

В заключении Комитета по делам Федерации и региональной политике Государственной Думы от 20 января 2005 г. № 3.19-26/4 говорится, что федеральным законодательством уже предусмотрено равенство муниципальных образований и ограничение прав на законодательную инициативу в зависимости от статуса муниципального образования, что противоречит конституционным принципам организации местного самоуправления и ставит сельские и городские поселения как полноправных участников законотворческого процесса в неравное положение с муниципальными районами и городскими округами⁵.

Вместе с тем, предусматривая разные виды муниципальных образований, федеральный законодатель довольно четко сформулировал свое стремление установить их различия. Для сравнения можно привести нормы Федерального закона № 154-ФЗ, в котором говорилось только о муниципальном образовании.

П. А. Астафичев, анализируя особенности разных видов муниципальных образований, приходит к выводу, что на них оказывают свое влияние такие факторы, как хозяйственно-экономическая деятельность, плотность населения, степень концентрации объектов недвижимости, развитие публичной администрации, промышленности, торговли, финансов, средств массовой коммуникации, науки, образования и культуры. Столичное, городское и сельское самоуправление имеют определенную специфику, которая должна, насколько возможно, учитываться законодателем при правовом регулировании муниципальных отношений. В юридическом аспекте диффе-

ренциация столичного, городского и сельского самоуправления выражается в различном правовом статусе внутригородских территорий городов федерального значения, городских округов, муниципальных районов, городских и сельских поселений. Конституционный принцип равенства предполагает, что законодатель не вправе вводить различия в правовом статусе лиц, если это не имеет разумного и объективного обоснования. Поэтому каждый вид муниципального образования характеризуется единообразным подходом к распределению предметов ведения, причем произвольное сужение их юридических возможностей недопустимо, если иное не установлено законом (закрытые административно-территориальные образования, наукограды, приграничные территории, ст. 80—82 Закона). Однако правовое равенство муниципальных образований соответствующих видов не означает равенства их потенциалов и уровней социально-экономического развития, что находится в зависимости от территории, географического положения, численности населения, исторически сложившейся структуры рынка. В частности, допускается перераспределение средств от муниципальных образований, являющихся донорами, в пользу экономически более слабых муниципалитетов на основе единых критериев такого перераспределения⁶.

Анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о фактических различиях в правовом статусе разных видов муниципальных образований. Это проявляется в следующем.

1. В Федеральном законе № 131-ФЗ установлено определенное соотношение вида административно-территориальной единицы и вида муниципального образования. Например, сельское поселение — один или несколько объединенных общей территорией сельских населенных пунктов (поселков, сел, станиц, деревень, хуторов, кишлаков, аулов и других сельских населенных пунктов); городское поселение — город или поселок (иными

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П.

⁵ Заключение Комитета по делам Федерации и региональной политике Государственной Думы от 20 января 2005 г. № 3.19-26/4 «На проект Федерального закона № 92677-4 "О внесении изменения в пункт 1 статьи 6 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Астафичев П. А. Территориальные основы местного самоуправления как объект правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 4.

словами, на территории городского округа не может быть двух городов; это является одной из причин отсутствия процедуры преобразования муниципального района в городской округ).

2. Для разных видов муниципальных образований предусматриваются разные принципы территориальной организации, установлены разные критерии создания муниципальных образований. Например, критерий транспортной доступности действует только в отношении муниципальных районов; пешеходной — сельских поселений.

3. Возможность изменения статуса путем преобразования в другой вид муниципального образования предусмотрена не для всех видов муниципальных образований. Например, нет процедуры преобразования городского округа в муниципальный район и наоборот.

4. Упраздняться или создаваться могут только сельские поселения. В отношении иных видов муниципальных образований, видимо, должен использоваться термин «преобразование», означающий разделение или объединение соответствующих муниципальных образований.

5. Для разных видов муниципальных образований предусмотрен разный перечень вопросов местного значения, который содержится в разных статьях федерального закона: для городских и сельских поселений — в ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ; для муниципальных районов — в ст. 15; для городских округов — в ст. 16; для внутригородских территорий городов федерального значения — в ст. 79. Причем вопросы местного значения муниципальных районов законодатель именуется вопросами межпоселенческого характера. Такая формулировка связана с особым статусом муниципального района как муниципального образования, объединяющего в обязательном порядке городские и сельские поселения⁷.

6. О возможности осуществления отдельных государственных полномочий говорится преимущественно в контексте муниципальных районов и городских округов (ст. 2, ч. 3 ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ). По замыслу законодателя, именно эти виды муниципальных образований обладают достаточным потенциалом, инфраструктурой и ресурсами для

названной деятельности. Однако для поселений нет запрета на наделение отдельными государственными полномочиями.

7. В Федеральном законе № 131-ФЗ предусмотрены разные модели системы органов местного самоуправления в зависимости от вида муниципального образования (ст. 23, 34—37), установлена зависимость вида избирательной системы от вида муниципального образования (ст. 23). Например, для муниципального района предусмотрен косвенный порядок формирования представительного органа; только в сельских поселениях возможно проведение сходов; в некоторых видах муниципальных образованиях возможно совмещение для одного человека должностей главы муниципального образования, главы местной администрации и председателя представительного органа; пропорциональная система не применяется к подавляющему числу сельских поселений; возможность создания единой (совместной) администрации предусмотрена только для муниципального района и поселения, являющегося его административным центром.

8. Существуют значительные различия в сфере бюджетных отношений. Например, полномочия местной администрации поселения по формированию, исполнению и (или) контролю за исполнением бюджета поселения могут полностью или частично осуществляться на договорной основе местной администрацией муниципального района (ст. 52 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»).

9. В ст. 61—63 Бюджетного кодекса РФ предусмотрены разные источники доходов местных бюджетов, в том числе разный размер отчислений от федеральных и региональных налогов. Муниципальным правовым актом представительного органа муниципального района могут быть установлены единые для всех поселений муниципального района нормативы отчислений в бюджеты поселений от федеральных налогов и сборов.

10. Имеются фактически различия и в распределении межбюджетных трансфертов между разными видами муниципальных образований. Например, в ч. 5 ст. 137 Бюджетного кодекса РФ предусматривается возможность наделения органов местного самоуправления

⁷ Захаров И. В. Институт вопросов местного значения: проблемы теории и практики // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 88—93.

муниципальных районов полномочиями органов государственной власти субъектов РФ по расчету и предоставлению дотаций бюджетам поселений за счет средств бюджетов субъектов Федерации.

Необходимо подчеркнуть, что все названные различия и ограничения установлены федеральными законами и обусловлены стремлением сделать местное самоуправление более эффективным, а муниципальные услуги — более доступными. Как правило, больший объем полномочий и ресурсов предоставляется более крупным, более мощным муниципальным образованиям, как городские округа и муниципальные районы. Но с них и «спроса больше». Например, ежегодные доклады о результатах деятельности для последующей оценки ее эффективности готовят только главы муниципальных районов и городских округов⁸.

Вместе с тем имеются случаи установления различий для отдельных видов муниципальных образований законами субъектов РФ. Это встречается, например, в реестрах муниципальных должностей и порождает судебные решения⁹.

Следствием отнесения территории к конкретному виду муниципального образования (городскому или сельскому) являются и весьма существенные различия в объеме конституционных и иных прав и свобод граждан. Речь идет о доплатах учителям, врачам в сельских местностях, разной стоимости земли, недвижимого имущества, разной стоимости коммунальных услуг, разных нормативах по приезду скорой помощи, пожарных, разной экологической ситуации, доступности к объектам культурного, исторического наследия и т.п.

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны

страны и безопасности государства. Различия в правовом статусе муниципальных образований, установленные федеральными законами и влекущие ограничения определенных прав граждан, в целом соответствуют конституционным требованиям. В названной статье Конституции РФ не говорится о конституционности ограничения прав на основании закона субъекта РФ, даже если он принят в пределах делегированных полномочий.

В научной литературе практически не исследуется вопрос о том, должны ли все муниципальные образования иметь равный статус или быть равными во взаимоотношениях с субъектами РФ (по аналогии с субъектами РФ и российским государством — ст. 5 Конституции РФ). В правоприменительной практике эта проблема периодически возникает, например, при рассмотрении жалоб граждан на то, что их территория получила статус городского поселения (и вошла в состав муниципального района с самостоятельной системой местного самоуправления), а не городского округа. В таких случаях правоприменитель обращает внимание только на то, что конституционное право на осуществление местного самоуправления у граждан реализовано; что конкретные территориальные пределы организацией местного самоуправления ни Конституцией РФ, ни действующим законодательством не установлены.

Кроме фактических различий в правовом статусе муниципальных образований разных видов, есть примеры установления различий между муниципальными образованиями, относящимися к одному виду. Это довольно четко видно на примере городских округов. Фактически у нас есть обычные городские округа и городские округа-наукограды, городские округа-ЗАТО. Для каждого вида городского округа предусмотрены особенности, связанные, например, с установлением границ муниципального образования, определением компетенции органов местного самоуправления, возможностью выбора системы органов мест-

⁸ Указ Президента РФ от 28 апреля 2008 г. № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Решение Верховного суда Республики Башкортостан от 8 июня 2012 г. по делу № 3-28/2012 ; Определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. № 49-АПГ12-2 ; Определение Верховного Суда РФ от 17 февраля 2010 г. № 73-Г10-1 ; Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 332-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса государственного собрания—Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности Закона Республики Башкортостан "О реестре муниципальных должностей муниципальной службы в Республике Башкортостан"» // СПС «КонсультантПлюс».

ного самоуправления и др. В этом случае наличие определенная конкуренция прав, вытекающих из особенностей осуществления местного самоуправления.

Установление общих принципов организации местного самоуправления возможно на основе выявления и установления баланса между конкурирующими конституционными ценностями, конституционными правами и свободами¹⁰. Так, анализируя соотношение права на самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления и обеспечением обороноспособности и безопасности государства, федеральный законодатель решил, что в ЗАТО возможна единственная модель организации местного самоуправления; выявляя баланс между избирательным правом и правом на осуществление местного самоуправления, федеральный законодатель установил, что пропорциональная избирательная система применяется, только если распределению между списками кандидатов подлежат не менее 10 депутатских мандатов; при определении соотношения права на осуществление местного самоуправления в городах федерального значения и необходимости сохранения единства городского хозяйства федеральный законодатель сделал выбор в пользу последнего, предоставив субъектам РФ дополнительные полномочия по правовому регулированию местного самоуправления. Такой подход полностью соответствует ст. 55 Конституции РФ; ограничение установлено федеральным законом в связи с необходимостью защиты определенных конституционных ценностей. Конституционный Суд РФ всегда стоял на страже этого. Например, рассматривая возможность формирования представительного органа муниципального района как путем прямого волеизъявления населения, так и в ином, отличном от муниципальных выборов, порядке, Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что формирование представительного органа муниципального района путем делегирования возможно, если есть волеизъявление населения муниципального образования (выраженное непосредственно либо через

соответствующие представительные органы поселений), а также при условии, что входящие в его состав главы поселений и депутаты представительных органов поселений приобретают свои полномочия на основе волеизъявления населения¹¹.

С. В. Нарутто обращает внимание на важность достижения конституционного баланса интересов. Конкуренция между равно защищаемыми основными правами и иными конституционно значимыми ценностями предполагает состязательность между различными конституционными правами, между индивидуальным конституционным правом человека и публичными интересами, охраняемыми Конституцией РФ. При конкуренции основных прав разумного компромисса можно достичь, только поступившись одним правом в пользу другого, проявляя гибкость и индивидуальный подход, учитывая фактические обстоятельства конкретного дела. Хотя эта конструкция на первый взгляд может показаться не совпадающей с положением ч. 3 ст. 17 Конституции РФ о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других людей. Вместе с тем правомерное ограничение какого-то права для более полной реализации другого права, имеющего в данной конкретной ситуации более важное значение для индивида и общества, не означает нарушения права¹².

Вопрос о различиях в правовом статусе муниципальных образований исследовался Конституционным Судом РФ в 2015 г. при рассмотрении «Иркутского дела». Это дело возникло как реакция на те изменения, которые были внесены в законодательство субъектов РФ в 2014—2015 гг.

В этот период законами субъектов РФ фактически были установлены существенные различия в муниципальных образования, относившихся к одному виду. Например, во всех муниципальных районах Новгородской области представительные органы должны были формироваться путем делегирования, но в некоторых районах — с равной, независимо от численности населения поселения,

¹⁰ Шугрина Е. С. Самостоятельно ли население в определении структуры органов местного самоуправления // Актуальные вопросы российского права. 2015. № 12. С. 41—51.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П. // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Нарутто С. В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 56—64.

нормой представительства, а в некоторых — исходя из численности населения поселения. Главы всех городских округов Новосибирской области (кроме Новосибирска) должны были избираться соответствующими представительными органами муниципальных образований из числа кандидатов, представленных конкурсными комиссиями, по результатам конкурса и возглавлять местные администрации, а мэр г. Новосибирска — на муниципальных выборах и возглавлять местную администрацию. В Московской, Калужской областях, Забайкальском крае представительные органы некоторых муниципальных районов должны были формироваться только путем делегирования, а в некоторых — только на муниципальных выборах, причем в законе субъекта РФ приводится список муниципальных образований с указанием на то, где какая модель должна применяться. В Республике Карелия, Забайкальском крае, Владимирской и Иркутской областях законом субъекта Российской Федерации задан способ избрания главы только одного городского округа — столицы субъекта Российской Федерации, в остальных городских округах могут применяться разные модели.

Различия в правовом статусе этих муниципальных образований, относящихся к одному виду, проявляются и в уровне правового регулирования (в однотипных муниципальных образованиях одни и те же вопросы в одних случаях регулируются уставом муниципального образования, в других — законом субъекта РФ) и в том, что в однотипных муниципальных образованиях устанавливаются разные организационные модели вне привязки к объективным критериям, а в силу дискреции законодателя. В Федеральном законе № 131-ФЗ установлен разный статус для разных типов муниципальных образований. Юридическое неравенство однотипных муниципальных образований в пределах одного субъекта РФ противоречит Конституции РФ.

Самое удивительное, что суды общей юрисдикции не видели в этом никаких нарушений. Анализ судебных решений показывает весьма неожиданные трактовки нормы Конституции РФ, федеральных законов, законов субъектов РФ. Особенно следует выделить следующие неоднозначные суждения судов:

- разница в формах избрания глав однотипных муниципальных образований не может свидетельствовать о дискриминации, поскольку жители конкретных муниципальных образований не обладают правом на участие в местном самоуправлении вне их места жительства (в ином муниципальном образовании)¹³;
 - не связанное с местом жительства конституционное право граждан на осуществление местного самоуправления допускает существование территориальных различий при реализации данного права¹⁴;
 - ограничение конституционных прав на осуществление местного самоуправления основано на прямых нормах федерального закона, которыми предусмотрена возможность наделения полномочиями глав муниципальных образований посредством выборов из числа членов представительного органа данного муниципального образования¹⁵;
 - каких-либо критериев выбора одной из форм избрания главы муниципального образования, представительного органа федеральным законодательством не предусмотрено¹⁶;
 - если во всех поселениях предусмотрена одна модель формирования органов местного самоуправления, а во всех муниципальных районах другая, то налицо многовариантность и ограничение права на осуществление местного самоуправления отсутствует¹⁷.
- Приведенная правоприменительная практика высветила одну очень серьезную проблему: если федеральный законодатель считает целесообразным, то возможно установление

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 3 июня 2015 г. № 86-АПГ15-1 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Решение Владимирского областного суда от 26 января 2015 г. по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 29 июля 2015 г. № 46-АПГ15-10 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 29 июля 2015 г. № 46-АПГ15-10; решение Московского областного суда от 8 сентября 2015 г. по делу № 3-608/2015~М-472/2015; решение Владимирского областного суда от 26 января 2015 г. по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Решение Камчатского краевого суда от 16 сентября 2014 г. № 3-11/2014~М-27/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

разных моделей, разных критериев определения структуры органов местного самоуправления для разных типов муниципальных образований или для конкретных муниципальных образований. Пока федеральный законодатель этого не сделал, субъекты РФ не вправе этого делать — иное будет означать ограничение права на осуществление местного самоуправления, что противоречит Конституции РФ.

Реагируя на правоприменительную практику, Конституционный Суд РФ в постановлении от 1 декабря 2015 г. № 30-П подчеркнул обязательность юридического равенства муниципальных образований и сформулировал определенные критерии возможной их дифференциации. В мнении судьи Конституционного Суда РФ Н. С. Бондаря, подготовленном уже после оглашения названного решения, обращается внимание на возможность дифференциации муниципальных образований для целей:

- а) закрепления безальтернативной модели организации местного самоуправления для конкретных муниципальных образований;
- б) использования различных моделей организации местного самоуправления на одном и том же уровне территориальной организации.

По мнению судьи, в данном случае следует исходить из принципа юридического равенства муниципальных образований (абз. 9 п. 4.2 мотивировочной части постановления), предполагающего в том числе юридическое равенство между муниципальными образованиями в их взаимоотношениях с органами государственной власти (постановления Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П и от 29 марта 2011 г. № 2-П). В силу указанного принципа введение законодателем субъекта РФ для муниципальных образований различий в организации местного самоуправления допустимо, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые правовые средства соразмерны решаемым задачам и достигаемым целям.

Н. С. Бондарь поясняет, что по смыслу постановления Суда, применяемые для целей определения порядка формирования органов и структурной организации муниципальной власти критерии дифференциации муниципальных образований должны определяться с

учетом предъявляемых к ним позитивных (предоставительно-обязывающих) и негативных (ограничительных) требований. В позитивном плане вводимые критерии должны обеспечивать учет, в частности:

- а) влияющих на осуществление местного самоуправления региональных особенностей, связанных с характерными для данного субъекта РФ географическим положением, численностью и расселением жителей, соотношением городского и сельского населения, исторически сложившейся структурой народного хозяйства и т.д. ;
- б) роли публично-территориальной единицы в обеспечении комплексного социально-экономического развития субъекта РФ;
- в) пространственно-территориальных характеристик, а также степени концентрации населения и материально-финансовых ресурсов, степени взаимосвязи реализуемых на данной территории (уровне) публичных функций и задач с вопросами, относящимися к ведению субъекта РФ;
- г) характера и объема участия органов местного самоуправления конкретного муниципального образования или вида муниципальных образований в осуществлении функций социального государства на конкретной территории как посредством реализации отдельных переданных государственных полномочий, так и в иных конституционно допустимых формах подобного участия;
- д) наличия на соответствующей территории объектов, имеющих государственное значение;
- е) уровня социально-правовой активности и самоорганизации населения, реально складывающейся практики местного самоуправления. Что же касается негативных (ограничительных) требований, то критерии дифференциации муниципальных образований не могут быть подчинены лишь одной государственной целесообразности; они не могут использоваться, например, для достижения необоснованных преимуществ политической силы, составляющей правящее большинство, равно как и для создания произвольных преград для общественно-политической деятельности своих оппонентов¹⁸.

¹⁸ Мнение судьи Конституционного Суда РФ Н. С. Бондаря (Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П) // СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии с решением Конституционного Суда РФ по «Иркутскому делу» субъектам РФ необходимо разработать и нормативно закрепить критерии определения муниципальных образований, в отношении которых допускается применение в качестве безальтернативного одного из вариантов формирования представительного органа, избрания и места в структуре органов местного самоуправления главы муниципального образования, в том числе установить критерии определения тех городских поселений, в отношении которых возможно применение соответствующего безальтернативного варианта. На основании статьи 80 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» это решение должно быть исполнено в течении шести месяцев

Первым на решение Суда отреагировал федеральный законодатель. Согласно поправкам, внесенным в Федеральный закон № 131-ФЗ 30 декабря 2015 г., законом субъекта РФ устанавливается перечень муниципальных районов и городских округов, в которых проведение

экспертизы муниципальных нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, является обязательным. При этом законом субъекта РФ определяются критерии включения муниципальных районов и городских округов в указанный перечень, отражающие объективные особенности осуществления местного самоуправления в данном субъекте РФ, включая степень концентрации возложенных на такие муниципальные образования государственных полномочий.

Выборочный анализ законов субъектов Федерации показывает, что они не могут или не хотят формулировать эти критерии, позволяющие им вводить безальтернативные модели местного самоуправления. Органам государственной власти субъектов РФ проще отменить собственный ранее вынесенный закон и вернуть альтернативность. По данным Минюста России, законы 7 субъектов РФ соответствовали решению Конституционного Суда РФ изначально; в 56 субъектах РФ законы приведены в соответствие с решением Суда; в 22 субъектах РФ эта работа находится в завершающей стадии¹⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гриценко Е. В. Организация публичной власти в городах федерального значения: в поиске оптимальной модели // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 15.
2. Михалёва Н. А. Федерализм в России // Основные черты российского и немецкого государственного и правового порядка: общее и особенное: материалы немецко-российского симпозиума 11—12 октября 2011 г. Потсдам (Германия). — М., 2013.
3. Нарутто С. В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 2.
4. Сергеев Д. Б. Существенные признаки муниципального образования // Lex Russica. — 2013. — № 5.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF DIFFERENT TYPES OF MUNICIPALITIES

SHUGRINA Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
eshugrina@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. The article compares different types of municipalities that can be found in the federal legislation and the legislation of the constituent entities of the Russian Federation, examines the problem of the powers of the constituent entities to establish new types of municipalities. When analyzing the legal status of municipalities the author underlines that the question

¹⁹ По материалам Доклада о состоянии местного самоуправления и деятельности Минюста России по развитию его правовых и организационных основ в 2016 г. // URL: <http://municipal-sd.ru/?q=node/634>.

of equality between different types of municipalities is not so unambiguous. For example, it is emphasized that the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, the State Duma materials provide for different kinds of municipalities, the Federal legislator has quite clearly articulated their desire to establish their differences. Particular attention is paid to the analysis of differences in the legal status of municipalities referred to the same type. In this context, the paper scrutinizes the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation held in December, 2015, on the so-called Irkutsk case.

Keywords: *municipality, status, equality of rights, constitutional values, conflict of laws, local self-government, structure of the organs, territory.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Gritsenko, E. V.* Organization of public power in the cities of Federal significance: in search for an optimal model // Constitutional and Municipal Law. — 2007. — № 15.
2. *Mihaleva, N. A.* Federalism in Russia // Main features of Russian and German State and legal order: common and specific features: German-Russian Symposium materials 11-12 October, 2011. Potsdam (Germany). — M., 2013.
3. *Narutto, S. V.* Competition of constitutional human rights and freedoms in the interpretations of the Constitutional Court of the Russian Federation // Constitutional and Municipal Law. — 2010. — № 2.
4. *Sergeev, D. B.* Significant signs of municipal formation // LexRussica. — 2013. — № 5.

А. О. Казанцев*

ПРАВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ (в контексте принципа «никто не может быть судьей в собственном деле»)

Аннотация. В статье анализируется юридическая конструкция ч. 1 ст. 104 Конституции РФ, предоставляющая Конституционному Суду РФ право законодательной инициативы по вопросам своего ведения. Рассматриваются узкий и широкий подходы к юридическому пониманию словосочетания «вопросы ведения» применительно к Конституционному Суду, приводятся аргументы, опровергающие доводы представителей узкого подхода о нарушении принципа разделения властей при реализации права законодательной инициативы Конституционным Судом РФ.

Анализируется компетенционный подход к предоставлению права законодательной инициативы, и делается вывод, что Конституционный Суд РФ относится к органам общей компетенции, поэтому ему должно принадлежать общее (не ограниченное) право законодательной инициативы, поэтому ограничительное толкование словосочетания «вопросы ведения» применительно к Конституционному Суду РФ является неверным.

В статье исследуется исторический аспект включения принципа «никто не может быть судьей в собственном деле» в юридическую практику.

Опровергается тезис о том, что реализация права законодательной инициативы поставит Конституционный Суд РФ в положение судьи в собственном деле. При этом приводятся следующие аргументы: реализация данного права вовсе не гарантирует принятие закона с первоначальным текстуальным содержанием законопроекта; федеральный орган конституционного контроля в большинстве случаев устанавливает не текстуальные изъяны проверяемого закона, а его содержание с учетом правоприменительной практики; при формулировании умозаключений следует исходить из презумпции добросовестности судей Конституционного Суда РФ, а не наоборот.

По результатам исследования делается вывод, что очень редкая реализация Конституционным Судом РФ его публичного субъективного конституционно гарантированного права законодательной инициативы объясняется политическими соображениями, а также тем, что реализация данного права не относится к основным функциям федерального органа конституционного контроля. При этом бытующее в юридической науке мнение о нарушении принципа «никто не может быть судьей в своем деле» при реализации права законодательной инициативы Конституционным Судом РФ основано на чрезвычайно расширительном толковании юридического содержания указанного принципа, такое толкование идет вразрез с положением Конституции России, наделяющим федеральный орган конституционного контроля правом законодательной инициативы.

© Казанцев А. О., 2017

* Казанцев Антон Олегович, кандидат юридических наук, заместитель председателя Уставного суда Свердловской области, доцент
kazancev@ustavsud.ur.ru
620075, Россия, г. Екатеринбург, ул. Пушкина, д. 19

Ключевые слова: законодательная инициатива, право законодательной инициативы, субъекты законодательной инициативы, Конституционный Суд РФ, конституционный контроль, вопросы ведения, принцип разделения властей, судья в собственном деле, беспристрастность, объективность суда, справедливость, равноправие сторон.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.026-031

В соответствии со ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит, в том числе Конституционному Суду РФ по вопросам его ведения.

Словосочетание «вопросы ведения» в контексте права законодательной инициативы высших органов судебной власти рассматривается в юридической литературе в широком и узком смыслах.

В узком смысле под вопросами ведения судов понимаются правоотношения в сфере судоустройства и организации судейского сообщества, вопросы, связанные со статусом судей и обеспечением деятельности судов, процессуальным режимом осуществления судопроизводства и проблемами исполнения судебных актов¹.

Согласно широкому подходу суды могут быть инициаторами законопроекта по любому вопросу, который может быть предметом рассмотрения в данном судебном органе². С. А. Авакьян отмечает, что «любой вопрос жизни страны в той или иной форме может стать вопросом ведения соответствующего суда»³. Сторонники узкого подхода указывают, что их оппоненты недооценивают буквальное содержание конституционной нормы, предоставляющей судам право законодательной инициативы только по вопросам их ведения, в отличие от других субъектов права законодательной инициативы, не ограниченных в реализации данного права. В обоснование узкого подхода приводится аргумент о нарушении принципа разделения властей в случае реали-

зации судами права законодательной инициативы по любым вопросам⁴, в особенности этот довод касается Конституционного Суда⁵.

По мнению Б. С. Эбзеева, «что же касается высших судебных органов Федерации — КС РФ и ВС РФ, Конституция оговаривает, что принадлежащее им право законодательной инициативы ограничено «вопросами их ведения». Отсюда следует, что указанное положение может и должно интерпретироваться в системном единстве с положениями Конституции, определяющими статус, цели и задачи, полномочия органов правосудия, осуществляющих различные виды судопроизводства. При этом отчетливо просматривается опасность излишне широкой интерпретации понятия «вопросы ведения» высших судов, которые не должны в силу принципа разделения властей превращаться в законодателей; отсюда — сомнение о соответствии «вопросам ведения» высших судов законодательных инициатив ВС РФ и ВАС РФ, касающихся, например, статуса судей⁶».

Вместе с тем такое же «нарушение» принципа разделения властей можно усмотреть в реализации права законодательной инициативы высшим органом исполнительной власти — Правительством Российской Федерации. Более того, одна из палат парламента Федерального Собрания РФ — Государственная Дума РФ вообще не наделена правом законодательной инициативы. Если доводить аргументацию до абсурда, то в законодательной инициативе, в подписании закона или реализации права «вето» Президентом РФ можно усмотреть на-

¹ Ганичева Е. С. Пределы осуществления законодательной инициативы высшими органами судебной власти // Журнал российского права. 2014. № 11.

² Кучерявцев Д. А. Роль судов в осуществлении права законодательной инициативы в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5.

³ Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России. М., 1999. С. 285.

⁴ Виноградов А. С. Органы судебной власти Российской Федерации как субъекты права законодательной инициативы // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2009. № 7. С. 39.

⁵ Дубов И. А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право. 1993. №7. С. 39.

⁶ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. Д. Зорькина. М., 2011.

рушение принципа разделения властей, так как глава российского государства не входит ни в одну из ветвей власти, при этом участвует в законодательном процессе. Представляется, что довод о нарушении принципа разделения властей при реализации права законодательной инициативы высшими судебными инстанциями является несостоятельным, поскольку никто не посягает на право парламента принимать или отклонять предложенные ему законопроекты. Более того, разумное расширение субъектов права законодательной инициативы позволит депутатам увидеть и оценить различные точки зрения по рассматриваемому законопроекту, т.е. сформировать более «полную картину».

На сегодняшний день почти отсутствует практика реализации права законодательной инициативы со стороны Конституционного Суда РФ, а также практика его участия в законодательной деятельности.

Н. В. Витрук отмечает, что Конституционный Суд РФ осторожен в использовании права законодательной инициативы. Он разработал и внес в Государственную Думу проект Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», предложения о поправках к проекту Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и другим законам (в части полномочий Конституционного Суда РФ и его места в судебной системе). Чаще всего замечания на законопроекты подаются в Государственную Думу специалистами Секретариата Конституционного Суда РФ⁷.

Такое положение дел можно объяснить следующим. Так, в соответствии со статьей 11 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» судья Конституционного Суда РФ, выступая в печати, иных средствах массовой информации и перед любой аудиторией, не вправе публично высказывать свое мнение о вопросе, который может стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, а также который изучается или принят к рассмотрению Конституционным Судом РФ, до принятия решения по этому вопросу. Вместе с тем при реализации права за-

конодательной инициативы высказывается не отдельно взятый судья, а весь Суд, при этом используя предоставленное ему конституционное право.

По мнению Е. С. Ганичевой, «...для Конституционного Суда РФ вопросы ограничения права законодательной инициативы имеют особый смысл. Его активное использование привело бы к появлению целой категории «привилегированных» норм, генетически связанных с Конституционным Судом РФ, изначально задуманных как средство наиболее полной и эффективной реализации положений Конституции РФ. Столь авторитетное происхождение этих новелл в случае оспаривания их конституционности поставило бы под сомнение объективность КС РФ, который был бы вынужден оценивать плоды собственной законотворческой деятельности. В подобных ситуациях конституционное судопроизводство воспринималось бы как формальное осуществление установленной процедуры, т.е. как процесс без правосудия, поскольку нельзя быть судьей в собственном деле»⁸. Представляется, что автором изначально презюмируется недобросовестность судей Конституционного Суда РФ.

Следует отметить, что реализация права законодательной инициативы Конституционным Судом РФ вовсе не гарантирует принятие закона с первоначальным текстуальным содержанием законопроекта. Более того, следует обратить внимание, что федеральный орган конституционного контроля в последнее время в большинстве случаев устанавливает не текстуальные изъяны проверяемого закона, а его содержание с учетом правоприменительной практики. Поэтому сам факт осуществления права законодательной инициативы вряд ли скажется на результате деятельности Конституционного Суда по осуществлению конституционного правосудия.

Т. Я. Хабриева пишет, что если внесенный Конституционным Судом законопроект будет принят, то впоследствии не исключена возможность оспаривания его конституционности. «Никто не может быть судьей в собственном деле»⁹.

Принцип *nemo iudex in causa sua* «никто не судья в своем деле» является частью принци-

⁷ Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2011. С. 316.

⁸ Ганичева Е. С. Указ. соч.

⁹ Парламентское право России / под ред. И. М. Степановой, Т. Я. Хабриевой. М., 1999. С. 172.

пов беспристрастности и объективности суда, которые, в свою очередь, составляют содержательное наполнение принципов справедливости и равноправия сторон судопроизводства.

Принцип «никто не судья в своем деле» «вошел» в юридическую практику в 1610 г., когда судья сэр Эдуард Коук (Coke), ссылаясь на принципы общего права, признал недействительным закон, принятый британским парламентом. По делу врача Томаса Бонхэма (Bonham), приговоренного врачебной палатой (орган сословно-цехового самоуправления, который рассматривал споры между врачами и жалобы на врачей) к уплате штрафа, половина которого по закону должна была бы поступить в распоряжение председателя палаты, судья Коук постановил, что Врачебная палата не вышла за пределы своей законной компетенции, но соответствующий закон противоречит принципу общего права, согласно которому «никто не может быть судьей в своем деле». Поскольку председатель и судьи палаты прямо заинтересованы во взыскании штрафа, в каждом подобном деле они фактически выступают не только как судьи, но и как сторона, следовательно, в соответствии с общим правом, они не могут быть судьями. Судья Коук, в частности, заявил: «Из наших книг следует, что во многих делах общее право заставляет исправлять законы (acts of parliament), а иногда приходится признавать их полностью недействительными. Ибо если закон противоречит праву и разуму, то в силу вступает общее право и закон признается недействительным». Впоследствии суды в странах общего права неоднократно признавали законы, противоречащие этому требованию, недействительными со ссылкой на прецедент 1610 г.¹⁰

Представляется, что по вопросам, урегулированным Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», и в первую очередь по вопросам процессуального характера Конституционному Суду не только можно, но иногда даже нужно выступать как с правом законодательной инициативы,

так и с официальными заключениями на тех стадиях законодательного процесса, где это возможно, ввиду того, что Конституционный Суд является наиболее квалифицированным и профессиональным органом по данному кругу вопросов. При этом нельзя рассматривать такое положение дел нарушением принципа «никто не может быть судьей в собственном деле», поскольку регулирование порядка деятельности Суда направлено на совершенствование механизма осуществления конституционного судопроизводства, а не извлечение персональной выгоды для судей федерального органа конституционной юстиции.

Право законодательной инициативы по своей юридической природе относится к субъективному конституционному публичному праву, т.е. оно реализуется не в частных, а в публичных интересах. Следовательно, предоставляться данное право должно тем государственным органам и должностным лицам, которые могут этот публичный интерес выявить и отразить в законопроекте¹¹.

По мнению С. Э. Несмеяновой, представляется, что именно Конституционный Суд на сегодняшний день способен адекватно разработать отдельные законопроекты, потому что настолько часто он вынужден обращаться к анализу определенных законов, подзаконных актов, что как никто иной разбирается в необходимом содержании того или иного нормативного акта. И поэтому именно он может быть инициатором предложений по совершенствованию законодательства в той или иной части. Вместе с тем Конституционный Суд на современном этапе уходит из этого поля¹².

По мнению Кучерявцева Д. А., право законодательной инициативы должно предоставляться исходя из компетенционного критерия, т.е. органы общей компетенции должны наделяться неограниченным правом законодательной инициативы (общим правом), а органы специальной компетенции ограниченным правом законодательной инициативы (специальным правом). Следовательно, Конституционный

¹⁰ Мальская Л. Г. Конституционализм и конституционное правосудие // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституционный контроль на рубеже веков: актуальные проблемы и перспективы развития». Тирасполь, 2004.

¹¹ Кучерявцев Д. А. Роль судов в осуществлении права законодательной инициативы в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5.

¹² Несмеянова С. Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 6—9.

Суд РФ и Верховный Суд ошибочно ограничены в праве законодательной инициативы, а ч. 1 ст. 104 Конституции РФ нуждается в корректировке¹³. Соглашаясь с выводом автора о том, что Конституционный и Верховный суды РФ ошибочно ограничены в праве законодательной инициативы, следует отметить, что широкое толкование положений анализируемой статьи Конституции РФ, касающихся «вопросов ведения», в сложившейся ситуации представляется единственно верным и не требует изменения текста российской Конституции.

Представляется, что оговорка ч. 1 ст. 104 Конституции РФ о связи права законодательной инициативы высших судов с вопросам их ведения имела смысл для разграничения компетенции Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, при объединении этих судов такая необходимость отпала. Действительно, было бы нелепо, если бы Высший Арбитражный Суд выступал с законопроектами, предусматривающими поправки в Уголовный кодекс РФ или Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

С. А. Авакьян отмечает, что «Конституцион-

ному Суду как высшему блюстителю конституционной законности стоило бы как можно реже ставить себя под огонь парламентских баталий и не позволять подрывать свой авторитет непринятием предложенного им закона»¹⁴.

Представляется, что очень редкая реализация Конституционным Судом РФ его публично-го субъективного конституционно-гарантированного права законодательной инициативы объясняется как раз политическими соображениями, а также тем, что реализация данного права не относится к основным функциям федерального органа конституционного контроля. При этом бытующее в юридической науке мнение о нарушении принципа «никто не может быть судьей в своем деле» при реализации права законодательной инициативы Конституционным Судом РФ основано на чрезвычайно расширительном толковании юридического содержания указанного принципа, такое толкование идет вразрез с положением Конституции РФ, наделяющим федеральный орган конституционного контроля правом законодательной инициативы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России. — М., 1999.
2. Виноградов А. С. Органы судебной власти Российской Федерации как субъекты права законодательной инициативы // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. — 2009. — № 7.
3. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. — М., 2011.
4. Ганичева Е. С. Пределы осуществления законодательной инициативы высшими органами судебной власти // Журнал российского права. — 2014. — № 11.
5. Дубов И. А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право. — 1993. — № 7.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. Д. Зорькина. — М., 2011.
7. Кучерявцев Д. А. Роль судов в осуществлении права законодательной инициативы в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 5.
8. Мальская Л. Г. Конституционализм и конституционное правосудие // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституционный контроль на рубеже веков: актуальные проблемы и перспективы развития». — Тирасполь, 2004.
9. Несмеянова С. Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — № 3.
10. Парламентское право России / под ред. И. М. Степановой, Т. Я. Хабриевой. — М., 1999.

Материал поступил в редакцию 8 ноября 2016 г.

¹³ Кучерявцев Д. А. Роль судов в осуществлении права законодательной инициативы в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5.

¹⁴ Цит. по: Несмеянова С. Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 6—9.

THE RIGHT OF LEGISLATIVE INITIATIVE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION (in the context of the principle of "no man can be judge in his own case")

KAZANTSEV Anton Olegovich — PhD, Vice-President of the Charter Court of Sverdlovsk Region Associate Professor
kazancev@ustavsud.ur.ru
620075, Russia, Yekaterinburg, ul. Pushkina, d. 19

Review. *The article analyzes the legal construction of P. 1 Art. 104 of the RF Constitution that assigns to the Constitutional Court of the Russian Federation the right of legislative initiative on matters of its Jurisdiction. The paper discusses the narrow and the broad approaches to legal understanding of the term "matters of jurisdiction" in relation to the Constitutional Court, provides arguments to refute the reasons of the representatives of the narrow approach with regard to the violation of the principle of separation of powers in the realization of the right of legislative initiative of the Constitutional Court of the Russian Federation. The author examines the competence approach to granting the right of legislative initiative and concludes that the Constitutional Court of the Russian Federation is one of the organs of general competence, so it must possess the general (not limited) right of legislative initiative. Thus, a restrictive interpretation of the phrase "matters of jurisdiction" used in relation to the Constitutional Court of the Russian Federation is incorrect.*

The article deals with the historical aspect of putting the principle of "no man can be judge in his own case" into legal practice. The author contests the assertion that implementation of the right of legislative initiative would put the Constitutional Court of the Russian Federation in the position of a judge in its own case. Then the author provides the following arguments: implementation of this right does not guarantee enactment of a draft law with original textual content; a federal organ of constitutionality review in most cases examines the content of the draft law in question taking into account its law enforcement practice rather than its textual flaws; when formulating the conclusions we should rely on a presumption of good faith of judges of Constitutional Court of the Russian Federation, and not vice versa.

The study concludes that the fact that the Constitutional Court of the Russian Federation very rarely realizes its subjective right of legislative initiative guaranteed by the Constitution can be explained by political considerations, as well as by the fact that the realization of this right does not amount to main functions of a federal body of constitutionality review. A widespread in the legal science opinion according to which the Constitutional Court of the Russian Federation exercising its right to legislative initiative violates the principle "no man can be judge in his own case" is based on an extremely broad interpretation of the legal content of the principle, such an interpretation is inconsistent with a provision of the Constitution of Russia which gives the federal organ of constitutionality review the right of legislative initiative.

Keywords: *legislative initiative, right of legislative initiative, entities of legislative initiative, Constitutional Court of the Russian Federation, constitutionality review, matters of jurisdiction, principle of separation of powers, judge in his own case, impartiality, objectivity, fairness, equality of the parties.*

BIBLIOGRAPHY

1. Avakyan, S. A. The Federal Assembly-Russian Parliament. — M., 1999.
2. Vinogradov, A. S. Judicial authorities of the Russian Federation as subjects of the right of legislative initiative // Representative Power — - XXI century: legislation, commentary, problems. — 2009. — № 7.
3. Vitruk, N. V. Constitutional Justice. Constitutional Court Law and the judicial process. — M., 2011.
4. Ganicheva, E. S. Limits on exercising of legislative initiative by the highest authorities of the judiciary // Journal of Russian law. — 2014. — №. 11.
5. Dubov, I. A. Legislative initiative: problems and ways of improving // The State and Law. — 1993. — №7.
6. Commentaries to the Constitution of the Russian Federation (article-for-article) / Ed. by V.D. Zorkin. — M., 2011.
7. Kucheryavtsev, D. A. The role of the courts in the exercise of the right of legislative initiative in the Russian Federation // Constitutional and Municipal Law. — 2015. — № 5.
8. Malskaya, L. G. Constitutionalism and constitutional justice // Materials of the International Scientific And Practical Conference "Constitutional control on the border of the centuries: problems and perspectives of development. — Tiraspol, 2004.
9. Nesmeyanova, S. E. On the possible impact of the Constitutional Court of the Russian Federation on the legislator // Journal of Constitutional Justice. — 2010. — № 3.
10. The parliamentary Law of Russia / Ed. by I.M. Stepanova, T.Ya. Habrieva. — M., 1999.

О. В. Романовская*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЛЕГИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ СУБЪЕКТАМ ЧАСТНОГО ПРАВА (на примере управляющих компаний)

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-03-50051.

Аннотация. В статье рассматривается правовой статус управляющих компаний, создаваемых для выполнения отдельных государственно-властных полномочий применительно к ограниченной территории. Констатируется, что подобный опыт носит распространённый характер и используется в отношении зон территориального развития, территорий опережающего социально-экономического развития, особых экономических зон, международного медицинского кластера, свободного порта «Владивосток». Особое внимание в статье уделено правовому статусу управляющей компании инновационного центра «Сколково» — Фонда развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий. Выделены ее правовые характеристики. Дана оценка правовым нормам, определяющим порядок осуществления Фондом публичных полномочий. Формулируется вывод о значимости государственного контроля за самими управляющими компаниями, управомоченными на осуществление отдельных государственно-властных полномочий. Управляющие компании должны выполнять переданные государственные полномочия в интересах всего общества, а не какой-то отдельной организации, группы лиц. Приводятся примеры проверок, проводимых в отношении управляющей компании центра «Сколково». Анализируются отдельные положения отчета Счетной палаты РФ о результатах контрольного мероприятия «Проверка использования средств федерального бюджета, направленных на реализацию мероприятий, связанных с созданием и обеспечением функционирования инновационного центра «Сколково» в 2013-2015 годах» (совместно с Федеральной службой безопасности РФ). В отчете акцентируется внимание на том, что многие органы государственной власти не осуществляют свои полномочия на территории «Сколково». Законодательство исходит из того, что должны быть созданы специальные подразделения федеральных органов государственной власти и органов контроля за уплатой страховых взносов. Однако в подавляющем большинстве случаев такие органы не созданы. Присутствует недобросовестный подход к порядку определения полномочий высшего должностного звена (отсутствуют должностные инструкции). В статье обращено также внимание на то, что формирование территорий с особым статусом и с соответствующей управляющей компанией предусматривается Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации». Но и в этом случае присутствуют такие же недостатки правового регулирования, которые зафиксированы в статусе Фонда «Сколково».

© Романовская О. В., 2017

* Романовская Ольга Валентиновна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой Пензенского государственного университета
pgu-gpd@yandex.ru
440000, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40.

Ключевые слова: делегирование, власть, государство, полномочия, территория, особый статус, управляющая компания, правовой статус, Сколково, конституционные основы.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.032-041

Вопрос организации публичной власти имеет большое значение для любого государства в любой исторический период. Традиционно считалось, что основным субъектом при решении указанного вопроса — орган государственной власти, обладающий монополией на принуждение. Однако современный мир обозначил тенденцию, суть которой — определенное размывание устоявшихся понятий и ценностей. Все чаще звучит проблема децентрализации государства, которая приобретает различные формы, порой столь специфические, что некоторым отечественным правоведом приходится констатировать определенную «приватизацию власти». В общих чертах под этим следует понимать вовлечение субъектов частного права в процесс осуществления государственной власти. Формы вовлечения могут носить различный характер. Наибольшее распространение получает делегирование негосударственной организации властных полномочий.

Сам институт делегирования полномочий (причем даже в границах перераспределения статусных элементов между носителями публичной власти) в нашем государстве «подается» с большой осторожностью. Для сравнения достаточно обратиться к британской доктрине, чтобы увидеть, насколько распространено делегированное правотворчество, когда правом на принятие законодательных актов наделяются исполнительные органы государства. История России чувствительна к подобным процессам, поскольку еще свежо в памяти длительное противостояние парламента и правительства, которое сопровождалось серьезными проблемами.

Сейчас ситуация изменилась: глобализация, экономический кризис, эпоха санкций и нарастания противостояния Запада и Востока и др. Все это обуславливает поиск новых форм и методов государственного регулирования общественных отношений, к которым в большей мере предъявляются оценочные средства, характерные для частноправовых институтов. Обращение к программным документам Правительства Российской Федерации показывает, что одно из приоритетных направлений

в нынешних условиях — прекращение избыточного государственного регулирования и ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р утверждена Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, которая устанавливает: «Государство может создать необходимые условия и стимулы для развития бизнеса, но не должно подменять бизнес собственной активностью». В Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года (утверждены Правительством Российской Федерации 14 мая 2015 г.) обращено внимание на высокую долю присутствия государства в экономике при низкой эффективности его участия в ней. Запуск новой модели роста, по мнению Правительства Российской Федерации, возможен при соблюдении двух условий: макроэкономической стабильности и повышения качества государственного управления. Обратим внимание на второй элемент, который должен означать модернизацию системы государственного управления, ее оптимизацию, повышение квалификации управленческого аппарата и переход к использованию современных информационных и управленческих технологий. В подавляющем большинстве документов указывается на сокращение избыточных функций государства.

Справедливости ради отметим: сказанное выше — мировая тенденция. Прав В. Л. Толстых, который указывает, что либеральная модель выдвинула лозунг «меньше государства», поскольку усиление государства оценивалось как почва для роста тоталитаризма. Как следствие, «обратной стороной стигматизации политической сферы являются идеализация неполитической сферы, т.е. сферы экономических отношений, и создание благоприятных условий для экспансии рыночных механизмов социального регулирования. Значение рынка, таким образом, выходит за пределы товарно-денежного обмена — рынок становится основанием общего и индивидуально-

го процветания и счастья»¹. В результате мы переносим модель управления в экономике на политическую сферу, в том числе передачу государственно-властных полномочий негосударственным организациям.

Одной из форм делегирования властных полномочий субъектам частного права в российской практике следует признать создание управляющих компаний с территориальной юрисдикцией. Подобная модель отражена в федеральных законах от:

- 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;
- 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»;
- 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре "Сколково"»;
- 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»;
- 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;
- 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток».

В каждом из этих законов предусматривается создание управляющей компании с специальной правосубъектностью. Их особенностью выступает распространение управленческих функций по территориальному признаку, что еще больше роднит компании с органами государственной власти.

Проанализируем статус управляющей компании «Сколково», который в Законе № 244-ФЗ носит весьма завуалированный характер. Управляющая компания — это «российское юридическое лицо, на которое в порядке, установленном Президентом РФ, возложена реализация проекта» (ст. 2). Статья 5 Федерального закона «Об инновационном центре "Сколково"» определяет ее полномочия по обеспечению функционирования инфраструктуры территории Центра и его жизнедеятельности, которые в большей мере совпадают с публичными функциями, свойственными органам местного самоуправления. Например, управляющая компания осуществляет следующие действия:

- присваивает наименования улицам, площадям и иным объектам на территории Центра, где проживают граждане, устанавливает нумерацию домов (п. 21 ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» относит к вопросам местного значения: присвоение адресов объектам адресации, изменение, аннулирование адресов, присвоение наименований элементам улично-дорожной сети, наименований элементам планировочной структуры в границах поселения, изменение, аннулирование таких наименований, размещение информации в государственном адресном реестре);
- утверждает форму градостроительного плана земельного участка (п. 26 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в числе вопросов местного значения городского округа закрепляет утверждение генеральных планов городского округа, правил землепользования и застройки и т.д.);
- предоставляет разрешения на осуществление образовательной и медицинской деятельности, утверждает правила осуществления образовательной и медицинской деятельности (это уже лицензируемые виды деятельности, данные полномочия относятся к компетенции органов государственной власти).

Приведенные полномочия (это далеко не полный перечень) дополнительно расшифровываются в последующих статьях Закона № 244-ФЗ, причем они не требуют какого-либо одобрения со стороны органов государства, им не санкционируются, реализуются управляющей компанией самостоятельно.

Функции управляющей компании осуществляет Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий. Согласно Уставу (утвержден советом Фонда, протокол № 13 от 17 марта 2015 г.) Фонд является не имеющей членства некоммерческой организацией, формирующей свое имущество на основе добровольных имущественных взносов и преследующей социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные

¹ Толстых В. Л. Миф о войне как центральный элемент международно-правовой идеологии // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 43—53.

общественно полезные цели. Учредителями фонда являются Российская академия наук, Государственная корпорация «Внешэкономбанк», ОАО «РОСНАНО», МГТУ имени Н. Э. Баумана, Российская венчурная компания, Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере. Определено, что Фонд может заниматься предпринимательской деятельностью. Основная цель деятельности Фонда — развитие инноваций. Согласно ст. 7 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Есть важная особенность: имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), является собственностью фонда.

Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий получил статус управляющей компании вне конкурсной процедуры. Наоборот, его создание имело целевой характер. Правовой основой деятельности служит решение Комиссии при Президенте Российской Федерации по модернизации и технологическому развитию экономики России от 26 октября 2010 г.² Оформлено это решение в виде мандата на выполнение функций управляющей компании. Однако текст мандата не содержит каких-либо утверждающих подписей. Пункт 1.1 Преамбулы только указывает: «Настоящий Мандат разработан в развитие решений Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России при Президенте Российской Федерации, а также Распоряжения Президента Российской Федерации № 446-рп от 02 июля 2010 г.».

Подобная модель подвергается жесткой критике. Е. В. Гриценко указывает на статус Комиссии — совещательного органа при Президенте РФ³. Нельзя не сказать, что применительно к подобному виду органов предъявляются претензии относительно выполнения ими полномочий вне статуса лица, при котором они созданы. С. А. Авакьян считает, что многочисленные советы и комиссии с совещательно-консультативными функциями, действующие при Президенте РФ, не могут рассматриваться как часть аппарата Президента, его Администрации, поскольку они состоят из лиц, выполняющих свои функции в силу должностного положения или на общественных началах⁴. С подобной точкой зрения согласен Д. Н. Петровский⁵. А. А. Панов дополняет: «Основной признак консультативно-совещательных органов при главе государства — отсутствие у них права издания от своего имени общеобязательных нормативно-правовых актов, рекомендательный характер их решений, принимаемых коллегиально. Вместе с тем рекомендации вспомогательных советов и комиссий могут быть реализованы в правовых актах Президента и Правительства, в разработке законопроектов, вносимых в Государственную Думу в порядке законодательной инициативы главы государства, либо в деятельности органов государственной власти, представители которых входят в их состав»⁶.

В мандате Фонда сделана ссылка на Распоряжение Президента РФ № 446-рп от 02 июля 2010 г., но и оно не является первоосновой мандата. В преамбуле Распоряжения констатируется: «В связи с созданием некоммерческой организации “Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий” и наделением ее функциями управляющей компании проекта (курсив наш. — О. Р.) создания территориально обособленного комплекса для развития исследований и разработок

² Правовой статус участников инновационного центра «Сколково» (интервью с И. А. Дроздовым, директором по правовым вопросам Фонда развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий (Фонда «Сколково»)).

³ Гриценко Е. В. Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе // Закон. 2013. № 2. С. 113—128.

⁴ Авакьян С. А. Конституционное право России : в 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 347.

⁵ Петровский Д. Н. К вопросу об устройстве вспомогательных органов общей компетенции при главе государства // Конституционное и муниципальное право. 2005. 3 6.

⁶ Панов А. А. Совещательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации: общие принципы формирования и наделения компетенцией, место в системе президентской власти // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 3.

и коммерциализации их результатов...». Президент РФ согласился с решением совещательного органа, констатировал уже существующее наделение Фонда функциями управляющей компании, однако не отразил это резолюцией — «наделить функциями управляющей компании...». Е. В. Гриценко подчеркивает: «В целях преодоления разрыва между хозяйственной правосубъектностью Фонда и его публично-правовым статусом в литературе высказываются предложения о признании его юридическим лицом публичного права. Однако это обстоятельство никак не может отменить необходимость соблюдения конституционных принципов передачи публично-властных полномочий, публичных функций и задач иным субъектам независимо от правовой формы их организации... Возникают проблемы с реализацией не только конституционных основ демократического государства, но и принципов самостоятельности местного самоуправления, защиты конкуренции, федеративного устройства, правового государства»⁷.

Следует согласиться с позицией В. В. Комаровой, согласно которой статус управляющей компании — уникальное правовое явление, влияющее на существующую систему публичной власти, но нуждающейся в серьезном осмыслении. Она подчеркивает: «Во-первых, уменьшены полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления. Во-вторых, только на этой территории создаются специальные подразделения федеральных органов исполнительной власти. В-третьих, происходит расширение конституционно закрепленных полномочий главы государства»⁸.

В. В. Комарова считает, что при конституционном закреплении прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью, государство бесконтрольно передает обеспечение ряда социальных, культурных и экономических прав и свобод управляющей компании. Кроме того, «отсутствие органов государственной власти, местного самоуправления на упомянутой территории Сколково (ст. 20) — отсутствие субъекта представительства интересов и, как следствие — отсутствие представительства. Со-

гласно Конституции России, граждане страны имеют право обращаться лично в органы государственной власти и местного самоуправления. Отсутствие их на территории проживания затрудняет доступ к ним, реализацию права обращаться к ним лично»⁹.

Вопрос о подконтрольности государству управляющих компаний (применительно ко всем законам, поименованным выше, касающимся их создания) — наиболее сложный. В правовом обществе государственное регулирование подкрепляется государственным контролем, цель которого реагирование на отклонение от заданных стандартов, корректировка текущей деятельности, привлечение к ответственности виновных лиц. Данная задача достижима, если государство будет осуществлять государственный контроль за самими управляющими компаниями, управомоченными на осуществление отдельных государственно-властных полномочий. Конституционная ответственность государства за реализацию своих полномочий обуславливает обладание механизмом принуждения к непосредственному исполнителю. Последний, в свою очередь, должен выполнять государственные полномочия в интересах всего общества, а не какой-то отдельной организации, группы лиц. Создание такого механизма обусловлено общими принципами правового государства, закрепленными в Основах конституционного строя.

При передаче отдельных властных полномочий со стороны государства негосударственным организациям осуществление контроля за надлежащим исполнением указанных полномочий должно быть обязательным условием такой передачи. Контроль не должен сводиться лишь к порядку проведения периодических проверок. Такой подход однобок и не отражает сущности и предназначения государственного контроля. Кроме того, деятельность управляющих компаний должна проходить в условиях открытости и гласности. На должностных лиц управляющих компаний должен распространяться правовой статус государственных служащих с соответствующими ограничениями и установлением уголовной ответственности за должностные преступления.

⁷ Гриценко Е. В. Указ. соч. С. 113—128.

⁸ Комарова В. В. Особый правовой статус территорий в России (на примере инновационного центра «Сколково») // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 44—47.

⁹ Там же.

Необходимость осуществления эффективного контроля можно проиллюстрировать теми скандальными историями, которые периодически оглашаются вокруг деятельности Фонда «Сколково». Началось все с проверки обоснованности выплат депутату-оппозиционеру И. Пономареву в общем размере 750 000 долларов США за чтение десяти лекций и выполнение одной научно-исследовательской работы (2012—2013 гг.). Примерно в это же время было возбуждено уголовное дело в отношении старшего вице-президента фонда «Сколково» А. Бельтюкова по ст. 160 УК РФ. В 2013 г. Главное следственное управление Следственного комитета России возбудило уголовное дело по факту хищения 23,8 млн руб., выделенных на развитие «Сколково»¹⁰.

В сентябре 2016 г. Счетной палатой РФ был опубликован отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка использования средств федерального бюджета, направленных на реализацию мероприятий, связанных с созданием и обеспечением функционирования инновационного центра “Сколково” в 2013—2015 годах» (совместно с Федеральной службой безопасности РФ)¹¹. В отчете акцентируется внимание на том, что многие органы государственной власти не осуществляют свои полномочия на территории «Сколково». Законодательство исходит из того, что должны быть созданы специальные подразделения федеральных органов государственной власти и органов контроля за уплатой страховых взносов. Однако в подавляющем большинстве случаев такие органы не созданы. Присутствует недобросовестный подход в отношении порядка определения полномочий высшего должностного звена. Ряд работников 7 (наивысшего) уровня грейда (должности) осуществляли свою деятельность без должностных инструкций от 1 до 6 мес. Счетная палата РФ соотнесла также траты на развитие Сколтеха с тратами на федеральные университеты. Они оказались практически равными, при том, что в Сколтехе обучалось в 2015 г. всего 315 чел., между тем численность профессорско-преподавательского состава — 60 чел. В 2015 г. средняя зарплата сотрудников Фонда составляла 468 тыс. руб.

Создание управляющей компании предусматривается Федеральным законом от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», понятие которой дано в ст. 2: «управляющая компания — открытое акционерное общество, которое создано в целях реализации соглашений о создании особых экономических зон и сто процентов акций которого принадлежит Российской Федерации, или хозяйственное общество, которое создано с участием такого открытого акционерного общества в указанных целях, либо иное хозяйственное общество, которое заключило с уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти соглашение об управлении особой экономической зоной». Можно увидеть, что в данном случае управленческие функции выполняет коммерческая организация, у которой определена организационно-правовая форма — акционерное общество. Статья 8.1 Закона № 116-ФЗ закрепляет функции управляющей компании, которые могут быть расширены соглашением об управлении особой экономической зоной. Требования к соглашению Законом установлены скупо. Не предусматривается конкурсный порядок заключения соглашения, отсутствуют жесткие требования к индикаторам эффективности выполнения соглашения, процедуре контроля за его соблюдением и т.д.

На федеральном уровне создано акционерное общество «Особые экономические зоны» — управляющая компания, в ведении которой находятся 17 действующих и вновь создаваемых особых экономических зон России. В докладе главы контрольного управления Администрации Президента РФ К. Чуйченко констатируется, что с 2006 г. на 33 ОЭЗ потрачено 186 млрд руб., 24 млрд руб. из них не использованы, налоговые и таможенные платежи из самих зон за это время составили 40 млрд руб. Создание одного рабочего места в ОЭЗ обошлось бюджету в 10 млн руб. — среднюю зарплату в РФ за 25 лет¹². На основе полученной информации Президент России поручил приостановить процесс создания новых ОЭЗ.

¹⁰ URL: <http://sledcom.ru/press/smi/item/508487>.

¹¹ URL: http://www.ach.gov.ru/activities/bulleten/882/28144/?sphrase_id=2575494.

¹² Окунь С., Скоробогатько Д. Особые зоны по специальным ценам // URL: <http://kommersant.ru/doc/3008286>.

Процесс создания ОЭЗ распространился и на субъекты РФ. Так, по настоящее время действует Закон Липецкой области от 18 августа 2006 г. № 316-ОЗ «Об особых экономических зонах регионального уровня», согласно которому данная зона — это территориально обособленный комплекс на участке, имеющем общую границу (кроме туристско-рекреационной зоны, технико-внедренческой зоны и зоны агропромышленного типа), в пределах которого созданы благоприятные условия для ведения предпринимательской деятельности. Вводится понятие администрации ОЭЗ РУ — «коммерческая организация, зарегистрированная в соответствии с законодательством Российской Федерации, осуществляющая управление ОЭЗ РУ». Аналогичный закон действовал до 2001 г. в Самарской области. Был принят Закон Хабаровского края от 26 апреля 2000 г. № 216 «О локальных округах (зонах) экономического и социального развития на территории Хабаровского края», который просуществовал до 2003 г. До 2005 г. действовал закон Ярославской области от 21 марта 2000 г. № 12-з «О зонах экономического развития на территории Ярославской области».

Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» вводит такое понятие, как «управляющая компания» — «акционерное общество, которое определено Правительством Российской Федерации в целях осуществления функций по управлению территорией опережающего социально-экономического развития и сто процентов акций которого принадлежит Российской Федерации, и (или) дочернее хозяйственное общество, которое создано с участием такого акционерного общества». Из самой законодательной дефиниции видно, что управляющая компания создана именно для «управления территорией».

Статья 6 Федерального закона № 473-ФЗ предусматривает создание наблюдательного совета, в который входят представители всех уровней публичной власти и который осуществляет контроль за выполнением соглашения о создании территории опережающего социально-экономического развития. Статья 8 определяет в том числе следующие функции управляющей компании:

- выступает в качестве застройщика объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития;

- обеспечивает функционирование объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития и (или) организует обеспечение их функционирования;

- ведет реестр резидентов, представляет в органы государственной власти и органы местного самоуправления в соответствии с их полномочиями документы, подтверждающие статус резидента территории опережающего социально-экономического развития;

- осуществляет функции многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг на территории опережающего социально-экономического развития в порядке, установленном Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

Похожая схема управления предусмотрена Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» (предполагается также, помимо наблюдательного, создание общественного совета). Наблюдательный совет утвержден распоряжением Правительства РФ от 2 сентября 2015 г. № 1711-р.

Передача значимых функций управляющей компании предусматривается Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии со ст. 2 которого это «российское юридическое лицо, созданное в организационно-правовой форме фонда по решению высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ — города федерального значения Москвы в целях обеспечения функционирования международного медицинского кластера и управления им». Основные характеристики компании изложены также в статье 4 закона, а в последующих статьях представлена система органов управления компанией с перечнем полномочий: наблюдательный совет (ст. 5), правление (ст. 6), генеральный директор (ст. 7). Основные положения, которые еще будут оцениваться в последующем на предмет их эффективности, завуалированы в общих фразах. Но уже сейчас можно наблюдать некоторыестораживающие моменты. Например, в соответствии со ст. 17 Закона № 160-ФЗ публичные слушания по проекту планировки территории международного медицинского кластера не проводятся.

Создание территорий с особым статусом предусматривает Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации». Статус управляющих компаний определен при создании индустриальных промышленных парков (ст. 19), промышленных кластеров (ст. 20). Но и к ним имеется скептическое отношение. Э. Цыганков констатирует: «Видимо, применять существующие формы как-то неловко. Могут возникнуть вопросы. Если эти формы уже есть, то почему они не развивают нашу экономику опережающими темпами? На данный вопрос легче ответить искренне, что таких форм еще никто не придумал, и броситься исполнять поручение, изобретая велосипед»¹³. Значительное число подзаконных актов предусматривает создание инновационных территориальных кластеров. Но и здесь следует согласиться: «Также встает вопрос, касающийся порядка осуществления контроля и надзора за деятельностью субъектов РФ и инновационных территориальных кластеров по реализации программ развития, субсидированных из федерального бюджета, включая участие представителей общественного контроля, в части использования данных субсидий по целевому назначению. На данный момент имеется недостаточное правовое регулирование финансового контроля за такой деятельностью и, как следствие, сложность и недостаточная урегулированность процедуры привлечения соответствующих субъектов к ответственности за нецелевое использование выделенных им средств»¹⁴.

Обобщая изложенной, можно прийти к выводу, что при наличии практики реального

делегирувания отдельных властных полномочий субъектам частного права у российского законодателя отсутствует общая концепция, определяющая общие условия и правила такого перераспределения компетенции. Наиболее остро это проявляется в вопросах государственного контроля за осуществлением властных полномочий. При этом он не должен сводиться лишь к порядку проведения периодических проверок. Такой подход однокбок и не отражает сущности и предназначения государственного контроля. Кроме того, деятельность управляющих компаний должна проходить в условиях открытости и гласности. На должностных лиц управляющих компаний должен распространяться правовой статус государственных служащих с соответствующими ограничениями и установлением уголовной ответственности за должностные преступления. Необходимо проработать потребность внедрения системы юридических лиц публичного права в общий перечень субъектов гражданско-правовых отношений.

Государство занимается поиском новых моделей регулирования экономических отношений в целях повышения инвестиционной привлекательности. В рамках указанного процесса создаются особые модели управления применительно к ограниченной территории. Зачастую создание и деятельность управляющих компаний можно охарактеризовать как проявление правового эксперимента. Однако даже экспериментальный характер деятельности не может служить основой для корректировки общих конституционных принципов организации государственной власти.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гриценко Е. В.* Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе // Закон. — 2013. — № 2.
2. *Комарова В. В.* Особый правовой статус территорий в России (на примере инновационного центра «Сколково») // Российская юстиция. — 2011. — № 6.
3. *Мошкова Д. М., Сакалинская Е. В.* Правовые основы государственного финансирования инновационных территориальных кластеров в России // Юрист. — 2014. — № 14.
4. *Панов А. А.* Советательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации: общие принципы формирования и наделения компетенцией, место в системе президентской власти // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 3.

¹³ Цыганков Э. Закон под кластер // ЭЖ-Юрист. 2016. № 3. С. 4.

¹⁴ Мошкова Д. М., Сакалинская Е. В. Правовые основы государственного финансирования инновационных территориальных кластеров в России // Юрист. 2014. № 14. С. 42—46.

5. Петровский Д. Н. К вопросу об устройстве вспомогательных органов общей компетенции при главе государства // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 6.
6. Толстых В. Л. Миф о войне как центральный элемент международно-правовой идеологии // Российский юридический журнал. — 2015. — № 6.
7. Цыганков Э. Закон под кластер // ЭЖ-Юрист. — 2016. — № 3.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF DELEGATING STATE POWERS TO THE SUBJECTS OF PRIVATE LAW (using the example of management companies)

ROMANOVSKAYA Olga Valentinovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department At the Penza State University
pgu-gpd@yandex.ru
440000, Russia, Penza, ul.Krasnaya, d. 40.

The publication has been prepared within the framework of the research project № 16-03-50051 supported by the RFH.

Review. This article deals with the legal status of the management companies created to perform certain public powers in relation to a limited area. It is noted that a similar experience was widespread and used in the zones of territorial development, territories of advance socio-economic development, special economic zones, the international medical cluster, free port "Vladivostok". Special attention is given to the legal status of the management company of the Skolkovo Innovation Centre — Foundation for the Development of the Center for elaboration and commercialization of new technologies. The author identifies its legal characteristics. The author makes an estimation of legal norms governing the order of exercising public powers by the Fund. The paper draws a conclusion about the significance of State supervision over management companies authorized to implement separate public powers. Management companies must comply with the transferred state powers in the interests of the society as a whole, rather than any single organization or a group of people. The author gives examples of checks carried out in respect of the management company of the "Skolkovo" Center. The article analyses certain provisions of the Russian Audit Chamber report concerning the results of the audit "Allocation of Federal budget funds targeted at implementation of activities connected with establishing and functioning of the Innovation Center "Skolkovo" in 2013-2015" (in cooperation with the Federal Security Service of the Russian Federation). The Report focuses on the fact that many public authorities do not exercise their powers on the territory of Skolkovo. The legislation relies on the fact that special units of the federal bodies of state power and organs of control over payment of insurance premiums must be established. However, in the vast majority of cases, these bodies have not been established. There is a dishonest approach to determination of powers of the highest official level managers (lack of job descriptions). Also, the article draws attention to the fact that the formation of territories with special status and with the corresponding management company is provided for by the Federal Law of December 31, 2014, № 488-FZ "On industrial policy in the Russian Federation." But in this case, the same shortcomings of legal regulation that are fixed in the status of the Skolkovo Foundation exist.

Keywords: delegation, power, State, powers, territory, special status, management company, legal status, Skolkovo, constitutional foundations.

BIBLIOGRAPHY

1. Gritsenko, E. V. Constitutional framework and legal forms of attracting private sector actors to address municipal tasks in Russia in comparative perspective // The Law. — 2013. — № 2.
2. Komarova, V. V. The special legal status of the territories in Russia (by the example of the Skolkovo Innovation Centre) // The Russian Justice. — 2011. — № 6.
3. Moshkova, D. M., Sakalinskaya, E. V. The legal basis of public funding of innovative territorial clusters in Russia // The Lawyer. — 2014. — No. 14.



4. *Panov, A. A.* Consultative and advisory bodies under the President of the Russian Federation: General principles of the formation and jurisdiction, their place in the system of Presidency // Constitutional and Municipal Law. — 2007. — № 3.
5. *Petrovskiy, D. N.* To the question of establishing subsidiary organs of general jurisdiction under the Head of the State // Constitutional and Municipal Law. — 2005. — № 6.
6. *Tolstykh, V. L.* The myth of war as a central element of the international legal ideology // Russian Law Journal. — 2015. — № 6.
7. *Tsygankov, E.* Law for the cluster // Ezh-Yurist. — 2016. — № 3.

ГЛОБАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСТВА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы соотношения проблем глобализации и права человека на гражданство. Значение Организации Объединенных Наций, как полагает автор, при этом будет возрастать. Терминологические аспекты определения понятия «глобализация» должны способствовать пониманию этого явления. Для России законодательное оформление института гражданства в свете развития международных отношений будет всегда востребовано. Международно-правовое и посредством национального права регулирование института гражданства взаимосвязаны и требуют нового осмысления в начале XXI в. Сохранение мира — это важнейшая задача науки и практики современного права. Региональное сотрудничество государств должно быть дополнено своевременным законодательным оформлением межгосударственных отношений. Конституционно закрепленные права и свободы человека должны получать развитие и дальнейшее совершенствование в практике каждого государства. Правовая система РФ является примером последовательного претворения идей демократии и гуманизма. Изучение различных форм интеграции государств, их объединений и союзов требует дальнейшей научно-практической разработки в рамках конституционного и международного права. Любые региональные или глобальные процессы интеграции государств не будут связаны с ликвидацией действующих государств. Государство остается одним из основных субъектов международного права, а также естественной формой организации общества.

Ключевые слова: государство, институт, гражданство, коллизии, теория, население, федерализм, демократия, ответственность, согласие, интерес, глобализация, регионализм, свободы, интеграция, законодательство, сотрудничество, союз, концепция, индивид, норма, структура, проект, реальность, философия, применение, доктрина, практика, перспектива, субъект.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.042-060

Интересы человечества в глобальном аспекте неисчерпаемы. Пока же на протяжении двадцати веков в политическом и экономическом плане реализовывались более или менее успешные проекты по консолидации госу-

дарств отдельных регионов. Что же касается, Организации Объединенных Наций, то она, как это очевидно, стала координирующим центром в решении ряда общих проблем человечества.

© Смирнова Е. С., 2017

* Смирнова Елена Станиславовна, кандидат юридических наук, проректор по научной работе Международного славянского института
es.selesta2010@yandex.ru
129085, Россия, г. Москва, ул. Годовикова, д. 9

В целом же можно сделать вывод, что понятие обретает смысл лишь тогда, когда указан его предмет¹. В данном случае — это явление глобализации во взаимосвязи двух отраслей права: международного и конституционного. Именно право является той связующей формой взаимодействия экономики и государства, государства и мирового сообщества².

В общественных науках термин «глобализация» стал употребляться недавно. В рамках неолиберальной теоретической традиции в конце 70-х — начале 80-х гг. и фактически не завершено до настоящего времени дискурса роль государства как участника международных отношений оказалась подвержена изменениям. Сторонники различных научных направлений, которых условно можно назвать транснационалистами (Р. Кохэн, Дж. Най, Й. Фергюсон и др.), продолжая традиции теории интеграции (Д. Митрани) и взаимозависимости (Э. Хаас, Д. Моурс) выдвинули идею: политический реализм и свойственная ему этатистская парадигма не соответствуют характеру и основным тенденциям международных отношений, они должны быть отброшены. Многообразие участников, видов взаимодействий и их каналов, по их мнению, вытесняют государство из центра международного общения, трансформируя международные отношения из межгосударственных в транснациональные.

Под влиянием транснационалистов в международно-политической науке появляется ряд новых теорий, в частности концепция глобализации³. Рассматривается это понятие с различных социологических и культурологических точек зрения. Например, Я. А. Шолте при описании глобализации в первую очередь подчеркивает формирование новых социальных отношений⁴. Дж. Мейер указывая на ряд качеств, присущих этому феномену, отмечает пространственное его измерение, связанное с «расширяющимся потоком движения индивидов в социальной среде посредством социально-экономической миграции»⁵.

Но комментарий множества национальных и международно-правовых документов наглядно показывает это позитивное по своей сути движение развития института прав человека по восходящей: от сугубо классовых и расовых подходов в решении проблем гражданства до реализации как в национальном праве, так и в международном идею равенства, демократии и гуманизма⁶. Следовательно, глобальность права видится в последовательном решении проблем конкретного лица и всего человечества в духе позитивизма, стремления к совершенствованию.

Глобализация есть длительный, насчитывающий многовековую историю процесс усвоения населением мира позитивных идей спра-

¹ Сорокин В. В. Юридическая глобалистика. Новосибирск, 2010. С.197.

² Смирнова Е. С. Глобализация как правовое понятие: к постановке проблемы. М., 2007 ; Она же. Конституционная глобалистика: миф или реальность? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С.34—39.

³ Системная история международных отношений в четырех томах. 1918—1991 / под ред. А. Д. Богатурова. М., 2000.

⁴ Scholte J. A. The globalization of world politic //The globalization of world politic /Ed.by Baylis J., Smith S. Oxford, 1997. P. 13—30.

⁵ Meyer J. M. Globalization: sources and effects on national states and societies //International sociology. M. 2000.Vol.15 (2), June P. 233, 248. Имеется совсем недопустимые для правовой науки формулировки, где указано, что «в промежутке между наднациональным ООН и национальным развился транснациональный уровень с большим количеством организаций, например, ВОЗ, МОТ, ЮНЕСКО. Безусловно, трудно придать действующим в рамках своих уставных документов Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) или Международной организации труда (МОТ) качества транснациональности.

⁶ Например, в Римском Статуте Международного Уголовного Суда соранен имеющий более чем 20-вековую историю правовой принцип: non bis in idem (не дважды за одно и то же: «за исключением случаев, предусмотренных в настоящем Статуте, никакое лицо не может быть судимо Судом за деяние, составляющее основу состава преступления, в отношении которого данное лицо было признано виновным или оправдано Судом» (ч. 1 ст. 20), а также среди общих принципов уголовного права содержится такой, как nullum crimen sine lege: «в случае двусмысленности определение толкуется в пользу лица, которое находится под следствием, в отношении которого ведется судебное разбирательство или которое признано виновным (ст. 22).

ведливости, добра, всеобщего блага (всего того, что в наше время именуется комплексом прав и свобод человека, то, что спланирует людей, за что они борются) в областях экономики, политики и других сферах общественных отношений, в дальнейшем получивших нормативное закрепление как в национальном законодательстве государств, так и в международном праве.

Глобализация в любом случае не является естественным процессом подчинения человечества тоталитарной власти некоего «мирового правительства»⁷; не ведет к ограничению суверенитета. Безусловно, отмечает Д. Хальберстам, конституция — основа всего и необходим глобальный подход к оценке конституционализма⁸. Профессор Кильского университета М. Канован утверждает, что в современном беспокойном мире «любая политическая структура, способная обеспечить относительную безопасность, не может быть легко устранима»⁹. Эволюционное продвижение науки в целом и правовой в особенности во имя создания управляемой высокими идеалами системы как в пределах государства, так и на общемировом уровне не может быть остановлено. Глобальные цели человечества неисчерпаемы, но реализация их, осуществляемая уже созданными международными организациями и конкретными государствами, трудна.

И. И. Лукашук подчеркивает, что глобализация — процесс двусторонний. С одной стороны, она способна улучшить жизнь населения, дать изобилие, повысить производство; с другой — может углубить неравенство¹⁰.

Задача государства заключается в том, чтобы расширить возможности своего населения по использованию благ глобализации и одновременно свести к минимуму ее отрицательные последствия. Решение возникших перед человечеством сложных глобальных проблем зависит от совместных усилий государств, от их возможности достичь более высокого уровня управления социальными процессами на национальном, так и на глобальном уровне¹¹. В этом случае особенно важно выполнение государством взятых на себя перед международными организациями обязательств по соблюдению норм права. Нормы Международного суда ООН среди источников права, которыми может руководствоваться данный Суд, упоминают право Суда разрешать дело *ex aequo et bono* — «равно и хорошо», если стороны с этим согласны (п. 2, ст. 38 Статута).

Применительно к институту гражданства можно сказать, что невозможно предположить в будущем построение «космополитической империи, которая впервые не будет иметь периферии и внешнего измерения»¹². Еще сложнее обеспечить правовыми средствами идею о реализации проекта «транснационального гражданства», который замещает нереализованный проект «постнационального гражданства»¹³. Предположение о том, что «теоретическим и практическим следствием его может стать разрешение противоречия между универсальным статусом человека и партикулярным (привилегированным) статусом гражданина национального государства, между правами человека и правами гражданина»¹⁴,

⁷ Политическая идентичность и политика идентичности. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. И. С. Семенов. М., 2012. С. 203.

⁸ Halbstam D. Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world // The world of European constitutionalism. Cambridge Camb. univ. press. 2012. P. 140.

⁹ Canovan M. Is there an argument in arendtian case for the nation state? // Contemporary politic. Abington, 1999. Vol. 5. № 2. P. 106.

¹⁰ Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 6.

¹¹ В частности, немецкий философ и социолог Юрген Хабермас, автор теории коммуникативности, большое значение придает языку. Полагая, что только при его участии зарождаются действия, ориентированные на взаимопонимание (Соболева М. К концепции философии языка Ю. Хабермаса // Логос. 2002. № 2).

О точности толкования ряда юридических понятий также см: Смирнова Е. С. Глобализация как правовое понятие (к постановке проблемы) // Современное право. 2009. № 3.

¹² Kumm M. Whos Afraid of the Total Constotution? // Germal Law. Berlin 2005. P.340.

¹³ Фан И. Б. От героя до статиста: метаморфозы западноевропейского гражданина. Екатеринбург, 2006. С. 303.

¹⁴ Там же.

не может быть решено в рамках как конституционного, так и международного права. В этом случае слишком очевиден пример европейского гражданства Европейского Союза.

Актуальна также используемая ныне в определенных научных кругах идея И. Канта о том, что переход государств к космополитическому устройству подразумевает не объединение «граждан мира», но правовое состояние федерации, основанное на общесогласованном международном праве¹⁵. Этот тезис также несостоятелен с позиций современного федерализма, продвинувшегося вперед на протяжении двух веков со времени провозглашения этого обобщающего заключения И. Канта. Федеративность не есть самостоятельность¹⁶, могущая регулироваться нормами международного права. Это одна из форм государственного устройства, подразумевающего наличие входящих в государство отдельных субъектов, но исключительно на основе конституционного права. Субъектность этих образований не свидетельствует об их правоспособности заключать международные соглашения вне государства в целом. Правосубъектность федераций как субъектов федеративного государства не является международной, это всего лишь условное обозначение территориального деления государства.

Модная тенденция технократичности функционирования власти, попытки ее внедрения в модель государственного управления подобно производственному менеджменту¹⁷ не является естественной формой общественного развития. Подобный «инженеринг» дорого обойдется последующим поколениям граждан государств, подвергшихся подобному эксперименту.

О глобализации также можно говорить как об уплотнении сети всемирных связей, которые имеют своим следствием взаимовлияние местных отдаленных событий¹⁸. Безусловно, в данном определении заложен большой фило-

софский подтекст. Применительно к праву, особенно международному, следует отметить весьма отдаленные перспективы его применения.

Некоторые научные круги поддерживают мнения о том, что формирование единого порядка может оказаться неким реальным средством демократического упорядочения общественных отношений на международном уровне на стадии глобализации жизнедеятельности народов¹⁹. Это средство обеспечит выживание и дальнейшее развитие человеческой цивилизации²⁰. Юриспруденция может дать следующее заключение по поводу приведенного тезиса о «некоем реальном средстве упорядочения общественных отношений»: в истории человечества еще не было более «совершенного» и демократичного устройства мира, кроме как на основе Устава ООН, в котором предусмотрен проверенный длительным временем механизм учета мнений всех государств и народов. По крайней мере мир в значении отсутствия агрессивных войн продержался небывало долго. Благодаря ООН были нейтрализованы многие угрозы существованию человечества. Назвать этот порядок единым нельзя, но он объединяет страны мира в решении общих глобальных проблем, не допуская очередного мирового вооруженного противостояния. Безусловно, вопрос о формах интеграции государств, их объединения и союзов требует дальнейшей научно-практической разработки в рамках конституционного и международного права. Надо считать, что любые региональные, а потом и глобальные процессы интеграции государств не будут связаны с ликвидацией действующих государств, их поглощением унитарным государством.

Предельно и наиболее эффективно управляемыми остаются региональные структуры. Но даже им свойственны временные колебания в степени интегрированности разных сфер сотрудничества. Так, регион стран Латинской Америки, несмотря на реализацию самого про-

¹⁵ См.: Кант И. Основы метафизики нравственности. М., 1999. С. 559.

¹⁶ Конфедеративность также не есть свидетельство в пользу абсолютной самостоятельности и суверенитета части системы. Пример института гражданства Швейцарской конфедерации показателен.

¹⁷ Гражданин, закон и публичная власть / под ред. А. Ф. Ноздрачева, Е. А. Постникова, Ю. А. Тихомирова. М., 2005. С. 23.

¹⁸ Giddens A. Modernity and Self Identity: Self and Society in the Late Modern Age / Cambridge, 1991. P. 64 // приводится по: Фан И. Б. От героя до статиста: метаморфозы западноевропейского гражданина. С. 296.

¹⁹ Явич Л. С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 11, 12.

²⁰ Там же.

грессивного для начала XX в. плана по предоставлению льготных прав населению региона — Международного «Кодекса Бустаманте» (Гаванская конвенция) 1928 г., принятого на VI Международной американской конференции, не стал в полном смысле слова интегрированным. В. Г. Тихиня В. Г. справедливо подчеркивает, применительно к Кодексу Бустаманте, что такого рода право по-прежнему сохраняет свое организующее значение²¹. Среди примеров региональной интеграции можно указать также на еще один опыт интеграции латиноамериканских стран — Гаванскую конвенцию о положении иностранцев от 20 февраля 1928 г., которая подчинила иностранцев договаривающихся сторон местной юрисдикции и местным законам с учетом ограничений, установленных в конвенциях и договорах (ст. 2)²².

К сожалению, за последующие сто лет Латинская Америка, несмотря на общность языка, религии и истории, так и не стала «очагом всеобщего благоденствия». В новом веке здесь по-прежнему не хватает политической воли его лидеров, экономического могущества и единого идеологического обоснования для более результативной интеграции в целях защиты общих интересов. Реальные шаги по интеграции стран Латинской Америки по подобию Европейского Союза во второй половине XX в. заключались во многих действиях, повторяющих позитивные новации, предпринимаемые в рамках европейской интеграции. Стремление к объединению нашло реализацию в создании таких международных организаций, как НАФТА, Карибское сообщество (Кариком, КС), МЕРКОСУР. Несмотря на подписание в 2008 г. лидерами 12 Межамериканских стран Соглашения о создании новой региональной орга-

низации УНАСУР²³, деятельность большинства этих государств и организаций так и не стала продуктивной для улучшения жизни своих граждан. Ведущиеся в отдельных латиноамериканских странах вооруженные противостояния, угроза деградации государственной власти, неконтролируемая торговля оружием и наркотиками — являются злом, которое не позволяет подняться многим из них до уровня высокоинтегрированных. Гуманистические устремления по повышению уровня жизни населения континента пока отодвинуты более насущными целями: создания в 2014 г. Южноамериканского института обороны с целью повышения квалификации гражданского персонала и военнослужащих стран региона²⁴.

Достаточно идеализированный в последние двадцать лет Европейский Союз как наиболее институционально эффективно развивающееся объединение государств также претерпевает кризис расширения. Дело не столько в том, что конечная цель этой интеграции не всегда ясна для самих ее участников²⁵, сколько существуют опасения конкретных стран ЕС за перспективы вторжения в их суверенные права, которые были завоеваны ими на протяжении веков.

В настоящее время европейские политики и ученые с уважением относятся к отстаиванию конкретными государственными деятелями национальных интересов в процессе интеграции ЕС. Так, наиболее показательной является особая позиция В. Клауса по Лиссабонскому договору. Выполнение всех положений этого договора в Чехии могло бы привести к непредсказуемым последствиям. По-прежнему сохраняется опасность активизации требований немцев из ФРГ по возврату собственности, при-

²¹ См.: Тихиня В. Г. Международное частное право. Минск : Право и экономика. 2003. С.23.

²² Подписанная 20 февраля 1928 г. в Гаване на VI Международной конференции американских государств Конвенция об убежище; Конвенция о праве политического убежища, подписанная в Монтевидео на VII Межамериканской конференции 26 декабря 1933 г., а также VIII международная конференция американских государств по вопросам, касающимся режима иностранцев 1938 г. решали вопросы статуса иностранцев с учетом большого числа беженцев, прибывших на континент в результате революций в ряде европейских стран, а также последующим приходом в Германии к власти Гитлера. Америка служила постоянным убежищем для населения Европы (см.: Избранные источники по международному частному праву / сост. В. Н. Дурденевский. М., 1941. С. 27, 190—192).

²³ См.: Де Ханиш М. Д. Основы и природа правовой интеграции // Правоведение. 2001. №6. С.174-175.

²⁴ Иванов И. Создание Южноамериканского института обороны // Зарубежное военное обозрение. 2014. № 3. С. 91.

²⁵ Beck U., Grand E. Cosmopolitanism: Europe's way out of crisis // European j. of soc. theory. L. Thousand Oaks, CA ; New Dehli. 2007. Vol.10. №.1. P. 81.

надлежащей их предкам, которую они потеряли после депортирования из чешских земель в конце Второй мировой войны в соответствии с «декретами Бенеша». Историческую память народа, как чешского, так и немецкого, нельзя уничтожить. Поэтому лидеры стран ЕС согласились на «особое мнение» В. Клауса с целью получения одобрения Лиссабонского договора в конце октября 2009 г.²⁶

В контексте общих проблем Европейского Союза, дающих многочисленные коллизии ситуации в праве, следует назвать миграцию. Причем проблемы составляет как внутренняя, казалось бы, правомерная и управляемая миграция, так и внешняя, в значительной степени противозаконная и неконтролируемая. В Европейском Союзе права мигрантов затрагивают серьезные политические проблемы²⁷. Численность мигрантов из третьих стран в 2001 г. в странах ЕС — около 6 тыс. официально зарегистрированных и не менее 500 тыс. нелегальных, что составляет 10 % населения стран ЕС²⁸. В 2010 г. иностранцы — «неграждане» ЕС — составляли в среднем около 6—8 % населения наиболее развитых стран ЕС²⁹. Тенденция к увеличению их присутствия в регионе очевидна, тем более в свете последних событий. Следовательно, проблемы закрепления их правового статуса, а также предоставления им социальных благ, только усилятся.

Сложности межконфессиональных отношений в ЕС также проявляются все очевиднее. Второй религией мигрантов по численности приверженцев является ислам. Учеными отмечается исключительная сплоченность именно этой категории населения ЕС. Идеалы соци-

ализма были временно повержены в конце XX века, их место заняли другие устоявшиеся взгляды. Как отмечают исследователи, ни один исламист не может игнорировать мусульманское право³⁰. В настоящее время, по сообщению руководителя Федерального ведомства по защите Конституции (контрразведка ФРГ) Х.-Г. Маасена, германские службы безопасности обеспокоены возвращением в ФРГ более 300 исламистов, воевавших в 2013—2014 гг. в Сирии на стороне Б. Асада³¹. Босния и Герцеговина, стремясь воспрепятствовать отъезду своих граждан в воюющую Сирию, вводит уголовное наказание сроком до 10 лет за вербовку и участие в вооруженных конфликтах за рубежом³². Аналогичные правовые нормы, несомненно, будут приняты и другими странами.

В коммунитарных документах ЕС процесс интеграции мигрантов видится как процесс двусторонний и даже противоречивый: с одной стороны, принимающее общество обязано предоставить все необходимые условия для их жизни, с другой стороны, мигранты обязаны выполнять все предписанные законы³³. Вышеприведенное использование миграционного потенциала мусульман на Ближнем Востоке в целях прямо не связанных с европейской безопасностью, не является ли злоупотреблением правом? Законопослушные и в подобном случае молодые люди из мусульманских семей вправе потребовать от государства, пославшего их на столь опасную работу больших, чем это принято гарантий безопасности. В довоенный и военный периоды именно Великобританией и Германией создавались прецеденты, когда европейские мусульмане использовались

²⁶ Иванова Д., Кочев Й. Особенности евроинтеграции Чешской Республики и Болгарии // Государственное, политическое и правовое пространство современной Европы / под ред. А. Ю. Соломатина. Пенза, 2013. С. 91.

²⁷ Angenendt S. Asylum and Migration in the EU Member States: Structures, Challenges and Policies in Comparative Perspective // Asylum and Migration Policies in the EU Ed. By S. Angenendt. Berlin. 1999.

²⁸ Смирнов В. П. Мир. Вызовы глобального кризиса. Франция // Мировая экономика и международные отношения. 2013. № 11. С. 78.

²⁹ Migration Integration Policy Index III. Brussels 2011.

³⁰ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 347.

³¹ Зарубежное военное обозрение. 2014. № 4. С. 83.

³² Только в 2014 г. в регион Ближнего Востока для участия в боевых действиях выехало более 150 боснийцев. Лица, возвращающиеся в Боснию и Герцеговину, по мнению социологических служб, отличаются более радикальными взглядами (Зарубежное военное обозрение. 2014. № 7. С. 97).

³³ Commission of the European Communities. Communication to the Council the European Parliament the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration integration and employment of 2 June 2003. COM 2003. 336 final.

в качестве подрывных сил, действующих против СССР. Таким образом приходится расплачиваться вторым и третьим поколениям мусульманских мигрантов за те социальные блага, которые они получают в высокоразвитых европейских государствах своего нового гражданства. Денационализация дорого обходится тем, кто ступил на этот путь.

Одновременно революционные и религиозные по своей сути выступления в ряде стран Африки и на Ближнем Востоке показали ошибки европейских стран, в частности, Франции в зоне исторического политического влияния в период президентства Н. Саркози. Именно они, по мнению обозревателей, станут существенным моментом в активизации националистических настроений среди мусульманской молодежи как в странах Магриба, так и в самой Франции. Общее мнение таково, что Франция — страна, первой в Европе провозгласившая права человека неотъемлемыми, — не должна их нарушать на других континентах.

Не вызывает сомнения, что в определенных ситуациях требования повышения уровня защищенности государств и их граждан вступают в противоречие с принципом защиты прав человека как индивида, независимо от гражданства. В обществе возникают сомнения в необходимости привлечения в государства Европы мигрантов из стран третьего мира³⁴. В условиях экономического кризиса неевропейские мигранты и их иждивенцы получают 22 % всех государственных социальных выплат, а иммиграция в целом обходится в 80 % годового государственного дефицита³⁵. Как здесь не вспомнить об идеях всеобщего равенства, недискриминации по расовому признаку и пролетарском интернационализме! Именно они, воплощенные в лозунгах Французской революции о свободе, равенстве и братстве, проложили дорогу вначале конституционному, а затем и международному праву в глобальном масштабе.

В последние годы в Испании произошло сокращение государственных программ в сфере защиты прав мигрантов. В 2012г. прекратил работу Фонд интеграции иммигрантов³⁶. Но это не означает, что иммигрантов в Испании, как государстве, соседствующем с политически нестабильными режимами ряда стран Африки и Азии, станет меньше. Просто они, находясь в Испании, должны будут полагаться не на государство убежища, а на себя лично или на диаспоральную сплоченность.

Остановимся на некоторых сторонах внутренней миграции в Европейском Союзе в ракурсе глобальных проблем современности. Свободное передвижение услуг, лиц и капитала как идеологическая мифология «светлого будущего» этого региона буквально через несколько десятков лет после провозглашения разбилась о реалии будней обычных семей европейских граждан в силу того, что им совсем не обязательно перемещаться из страны в страну с целью достижения каких-либо социальных благ. Все они — и немцы, и французы и другие европейские народы — ведут привязанный к конкретному дому образ жизни. И. А. Ильин писал: «Государство есть не кочующий, а оседлый союз людей»³⁷. Декларируемое в Маастрихтском договоре «гражданство» ЕС³⁸ это далеко не то право, которое будет стабильно способствовать наполнению реальной потребительской корзины среднестатистического европейца.

Феномен политического абсентеизма, связанный с низким уровнем явки на выборы в коммунистический Европейский парламент, свидетельствует о невостребованности ряда институтов демократии ЕС. Падение публичного человека в ЕС это, по словам И. Б. Фан, также утрата ценности публичной роли гражданина³⁹. Следует дополнить — «гражданина Европейского Союза», получившего такой шанс в результате подписания Маастрихтского договора в 1992 г. Таким образом, можно сделать вы-

³⁴ Политическая идентичность и политика идентичности. В 2 т. Т. 2. /отв. ред. И. С. Семенов. М., 2012. С. 223.

³⁵ Там же. С. 223, 224.

³⁶ Черкасова Е. Г. Мир. Вызовы глобального кризиса. Испания // Мировая экономика и международные отношения. 2013. №9. С. 45.

³⁷ Ильин И. А. Теория права и государства. М., 2003. С.198.

³⁸ Европейский союз: основополагающие акты в реализации Лиссабонского договора с комментариями. М., 2013. С. 221, 231.

³⁹ Фан И. Б. От героя до статиста: метаморфозы западноевропейского гражданина. С. 304.

вод: «переход от международного сообщества к космополитическому»⁴⁰ в конце XX — начале XXI в. так и не состоялся.

Трудности достижения великих целей ООН, направленных на содействие социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе (Преамбула Устава ООН) сопряжены с материальной основой, необходимой для реализации этих задач. Проблема социализации в значении общности решения социальных проблем в государстве — создания нормального и стабильного уровня жизни для его граждан — решаются в мире по-разному, их невозможно нивелировать. В статье 22 Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. указано: каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. отмечается: развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и *своего народного хозяйства* (курсив автора) определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами (ч. 3 ст. 2). Отсюда следует вывод: первичны для достижения социального благополучия именно усилия национального государства, они предоставляются человеку в соответствии с законом конкретного государства. Норма международного права адресует определение степени социальной защиты человека (и гражданина) конкретному государству, в котором находится конкретное лицо. Именно государство обязано заботиться в первую очередь о своих подданных (и о населении в целом), с учетом той уже определенной степени минимального прожиточного уровня — не менее 2 дол. США в день. Помощь, оказываемая по линии ПРО ООН нуждающимся в этом государствам, не может расцениваться как основа для жизни народов в тех

странах, где население страдает от голода. По-прежнему остается актуальной Всеобщая декларация о ликвидации голода и недоедания, одобренная резолюцией 3348 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1974 г., где отмечается: «Основной обязанностью *правительств* в (курсив автора) является совместная работа в направлении увеличения производства продовольствия, а также более справедливого и эффективного распределения продовольствия между странами и внутри их»⁴¹. Не меньшее значение в условиях возрастания национализма в ряде стран сохраняет принятая Генеральной Ассамблеей ООН на 20-й сессии 27 ноября 1978 г. Декларация о расе и расовых предрассудках. Следует задаться вопросом: а разрешима ли в целом коллизия между столь высокими устремлениями глобальной ООН и реалиями конкретного «неамериканского» государства, которое сколь не пополнил миграционным потенциалом, все равно останется национальным?

Не прибегая к заимствованиям из печальной практики «неэффективного управления» рядом социальных программ государствами Африки или Латинской Америки, можно привести примеры «исхода» коренного населения из европейских государств. Например, ст. 37 «Права и обязанности человека и гражданина» Конституционного закона Латвийской Республики 1991 г., где указано минимальное бесплатное обеспечение, гарантируемое государством своим гражданам⁴², является, по нашему мнению, существенным поворотом в сторону ухудшения социального статуса коренного населения этой Республики. Именно в условиях декларируемой свободы передвижения в рамках ЕС население Латвии имеет право в подобной ситуации выбрать для постоянного проживания ту страну, где социальные, в частности медицинские, услуги реализуются на более высоком уровне. Стоит ли в такой ситуации доказывать правомерность отъезда молодых граждан Латвии в Германию, Данию или Швецию?

Пример других регионов мира в плане понижения уровня жизни также нагляден. Например, за двадцать лет социальная защита японцев резко ухудшилась. По размеру ВВП на душу

⁴⁰ Хабермас Ю. Эссе к Конституции Европы. М., 2013. С. 86.

⁴¹ Международные документы о правах человека. Сборник документов / сост. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашова. М., 2002. С. 357, 359.

⁴² Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции. М., 1994. С. 173.

населения в 1994 г. Япония была на втором месте в мире, а сейчас на одиннадцатом. В 2013 г. долг Японии вдвое превысил годовой ВВП. Увеличен пенсионный возраст, например, для сотрудников частных компаний до 65 лет. Ликвидирована система пожизненного найма молодежи, ранее бывшей обеспеченной работой вне контрактного срока. Частные фирмы стараются принимать лиц на сокращенную рабочую неделю и неполный рабочий день. Ученые задают вопрос, что первично: сильная держава или уютная страна, где обеспечена комфортная жизнь, в риски сведены к минимуму⁴³?

Общая тревожная ситуация, связанная с капитализацией ряда предприятий в ряде стран бывшего СССР, также свидетельствует о нарушении трудового законодательства. В связи с этим интерес МОТ к условиям труда в Российской Федерации в последние годы усилился. Контрольные органы МОТ пришли к заключению о наличии некоторых проблем с практикой применения трудового законодательства в России и высказали ряд рекомендаций. В настоящее время, несмотря на благоприятную в целом ситуацию, сохраняется ряд конвенций, о выполнении которых России следует своевременно предоставлять отчеты с целью избежания вынесения обсуждения этих вопросов на более высокий уровень⁴⁴. Придавая большое значение контрольным функциям МОТ, Россия в то же время исходит из того, что рассмотрение подобных вопросов следует вести максимально объективно, не политизируя дискуссию, в строгом соответствии с мандатом Организации и установленными процедурами.

Переходя к вопросам регулирования института гражданства на постсоветском пространстве государств — участников Содружества Независимых Государств, следует остановиться на проблеме Евразийства, впервые за всю историю существования этой идеи оформленного юридически международно-правовыми

и в рамках национального права средствами. В контексте указанного следует напомнить, что международное положение России как своеобразного моста между Европой и Азией было закреплено в 1997 г., когда, с одной стороны, вступило в силу Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС, а с другой стороны, Россию приняли в АТЭС (Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество).

Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) имеет большие перспективы развития и упрочения регионального развития. Договор об учреждении ЕврАзЭС был подписан 10 октября 2000 г. в г. Астане и вступил в силу 30 мая 2001 г. после его ратификации всеми государствами-членами. С 1 января 2011 г. начало действовать Единое экономическое пространство Беларуси, России и Казахстана. В мае 2014 г. Беларусь, Казахстан и Россия подписали Договор о Евразийском экономическом союзе, который должен начать функционировать на пространстве Таможенного союза с 1 января 2015 г.

Что представляет собой эта «реконструированная» международная организация? Элементы «наднациональности» в Евразийском экономическом сообществе видит американский профессор У. Э. Батлер⁴⁵. Доказывая свой тезис, ученый в определенной степени противоречит себе: ст. 2 Договора о Комиссии Таможенного союза говорит о добровольной постепенной передаче полномочий ЕЭС, и в то же время среди доводов имеется ссылка на Закон Республики Казахстан «О международных договорах», где указано, что международные договоры подлежат ратификации в парламенте, если они предусматривают передачу части полномочий или части суверенных прав Республики Казахстан⁴⁶. Безусловно, более прочные правовые основания для интеграции между странами СНГ — это позитивный фактор. Но практика государств, объединившихся в эту

⁴³ Семенов И. С., Лабинская И. Мир. Вызовы глобального кризиса. Япония // *Мировая экономика и международные отношения*. 2013. № 9. С. 76—91.

⁴⁴ В частности, Конвенция № 122 «О политике в области занятости» и Конвенция № 95 «Об охране заработной платы». Кроме того, в ходе 300-й сессии МОТ (ноябрь 2007 г.) была принята жалоба Федерации профсоюзов работников морского транспорта о несоблюдении конвенции № 179 о найме и трудоустройстве моряков.

⁴⁵ Батлер У. Э. Элементы «наднациональности» в Евразийском экономическом сообществе // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2013. № 6. С. 456—459.

⁴⁶ Вишняков В. Г. Правовые проблемы становления Евразийского экономического сообщества // *Журнал российского права*. 2001. № 10. С. 123.

международную организацию, должна доказать эффективность этой инициативы. И время ли сейчас для столь резких и дорогостоящих перемен, когда имеется малореализованный, но доказавший свою жизнеспособность проект под названием «Содружество Независимых Государств»?

Как отмечала Н. А. Михалёва, создание СНГ было призвано обеспечить безболезненный переход от единого союзного государства к системе суверенных национальных государств на месте бывшего СССР. В основе образования СНГ — континентально-географический принцип⁴⁷. Одним из главных направлений сотрудничества государств-участников СНГ видится решение социальных задач по улучшению уровня жизни населения. В связи с этими целями предпринимаются многие меры. Например, в ноябре 2008 г. главы правительств СНГ утвердили Стратегию экономического развития Содружества до 2020 г. Россия впервые ясно и недвусмысленно заявила о приоритете отношений с государствами СНГ⁴⁸.

Не вызывает сомнения, что ведущая роль в процессе интеграции государств СНГ принадлежит Российской Федерации. Недооценивать подобный ответственный шанс России по сближению правовых систем государств региона нельзя⁴⁹. По мнению И. А. Конюховой, в Конституции РФ отсутствует норма о вхождении России в СНГ⁵⁰. Столь значимая миссия государства безусловно должна быть отражена в национальных нормативных правовых актах не только России, но и других стран Содружества.

Вместе с тем приходится отметить, что отступление ряда стран СНГ от больших общегосударственных и региональных инициатив в гуманитарной сфере существенным образом скажется на институте защиты прав человека. Институт гражданства, а также обязанность учитывать имеющиеся наработки межгосударственного сотрудничества в этой области не присутствуют в планах по интеграции в рамках ЕврАзЭС и Евразийского экономического

союза. Невозможно строить будущее общее экономическое пространство региона без реализации четко обозначенной идеологической составляющей этого процесса. Кроме того, угроза денонсации ряда соглашений в рамках СНГ ставит в зависимость существование всех иных договоров и соглашений региона Содружества. Без СНГ — организации, одним из лидеров создания которой была Россия, — не может быть полноценно решена проблема безопасности Российского государства. Сохранение этой региональной организации — важнейшая задача для государств, в нее входящих, и для региона Евразии в целом.

Особенностью законодательства разных стран, разрабатываемого и принятого до начала 90-х гг. прошлого века, является отсутствие всеобъемлющего подхода к вопросу о преимущественном применении международного права как инициативы, содержащейся в постсоветском законодательстве стран СНГ и Балтии⁵¹. Разрабатываемые в странах СНГ законы о гражданстве и связанными с ним аспектами должны были ориентироваться не только на решение вопросов вхождения их государств в мировое правовое пространство, но и с неизбежностью учитывать региональное сотрудничество с соседними странами, некогда входившими в единое государство СССР. В этом основная суть коллизии права, как национального, так и международного в рамках стратегически значимой территории Евразии.

Характерной особенностью законов ряда государств, имеющих исторически обусловленные политические связи с иными странами и регионами, является правовое закрепление этих союзов. Изучение взаимосвязанных элементов системы способствует лучшему пониманию перспектив взаимодействия⁵². Проблема в правильности толкования о степени интеграции этих отношений не столь значима, насколько важно включение в эти законы норм, благоприятствующих реализации населением их прав.

⁴⁷ Михалёва Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ. М., 1998. С. 7—9.

⁴⁸ Лукашенко А. Г. О судьбах нашей интеграции // Известия. 2011. 18 октяб.

⁴⁹ Скакунов Э. И. От конфликтов к стабильности: путь России. Тольятти, 1999. С. 23.

⁵⁰ Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006. С. 462.

⁵¹ Смирнова Е. С. Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта. М., 1999.

⁵² Mjoset L. Stein Rokkanstrik comparisons // Acta sociologica. Gothenburg, 2000. Vol.4. №. 4. P. 381.

В мировой практике имеется немало примеров, когда союзнические отношения между государствами получают законодательное закрепление. Следует обобщить примеры национальных и международно-правовых инициатив в целях конкретной компаративистики регионального сотрудничества в решении ряда вопросов, связанных с институтом гражданства:

- 1) Конституция Испании предусматривает заключение соглашений со странами Латинской Америки и с теми государствами, с которыми Испания «имела или имеет особые отношения» (ст. 3);
- 2) Северный совет, куда входят такие страны, как Ирландия, Норвегия, Финляндия, Швеция и Дания, которая имеет исторически обусловленные связи, позволяющие ей решать проблемы населения на основе заключенных международных договоров, о которых упоминается в Законе о датском подданстве от 6 апреля 1978 г.;
- 3) Закон о гражданстве Великобритании 1981 г., весьма подробно регулирующий гражданство населения Содружества, является показательным в этом случае. В Приложении № 3 к указанному Закону в качестве субъектов правового регулирования названы не только страны Содружества Наций, но и британские зависимые территории (ст. 133—134). Соответствующим образом Закон о гражданстве Канады от 18 июня 1976 г. как государства, входящего в Содружество Наций, предусматривает особый статус для лиц из стран Содружества. Таким образом, страны англосаксонской системы права соединены институтом гражданства в больших политических масштабах, которые помогают им решать ряд проблем как в мирное время, так и в условиях чрезвычайных ситуаций;
- 4) Закон о гражданстве США с поправками, внесенными до 1980 г., также всеобъемлюще рассматривает натурализацию лиц, родившихся в Пуэрто-Рико, на Аляске, Гавайских, Виргинских островах, в зоне Панамского канала или в Республике Панама. Характерной особенностью данного правового творчества является терминология, исполь-

зуемая в законах. Происходит подобное британскому делению населения на категории по месту рождения. Все это не умаляет связанности жителей региона, объединенного наиболее сильным и авторитетным лидером, которым в данном случае является США;

- 5) Португальский Декрет о гражданстве предусматривает льготы при натурализации лиц, владеющих португальским языком и проживающих на территориях, находящихся под административным управлением Португалии (п. «б» ст. 6);
- 6) Конституция Объединенных Арабских Эмиратов подчеркивает, что Союз⁵³ является частью арабского мира, с которым его связывает язык, религия, история и общая судьба (ст. 6);
- 7) Конституция Арабской Республики Египет 14—15 января 2014 г. провозглашает: «Египет — часть арабской нации. Египет укрепляет ее интеграцию и единство, является частью мусульманского мира» (ст. 1).

Можно сделать вывод, что ни один из имеющихся межгосударственных союзов в XX в. не распался до такой степени, чтобы ухудшить собственные геополитические интересы.

Безусловно, масштабные преобразования в России и в государствах Содружества потребовали коренного обновления правовых систем. Законодательство во всех сферах развивалось интенсивно. Область государственного строительства также была коренным образом реформирована. Институт гражданства был оформлен *de iure* в первоочередном порядке. Но явилось ли это правовое закрепление реальностью независимого статуса государств и их населения?

Как свидетельствуют аналитические выводы, конституционные пробелы и «разрывы» правопреимственности нередко восполняются некорректным внедрением и использованием иностранных юридических концепций. Вызывает удивление безучастное отношение российских юристов к данному явлению, хотя иностранные юристы обратили внимание на противоречивость подобных «правовых трансплантаций». Так, американский профессор-политолог Роберт Шарлет жестко оценивает

⁵³ Имеется в виду Союз с Эмиратами Абу-Даби, Дубаи, Шарджем, Аджманом, Умм Кайвайном и Фурджейром (Берляевский Л. Г., Колесников Е. В. Конституционное право зарубежных стран: государства Северной Африки, Ближнего и Среднего Востока М., 2014. С. 48).

некритичное восприятие западных конституционных теорий в России и других постсоветских странах⁵⁴. Поспешное использование американской модели конституционализма с присущими ей размытым понятием «государство» и статуса его населения в целом привело позднее к более широкому освоению на постсоветском пространстве европейских правовых моделей с их стандартами Европейского Союза и Совета Европы. Механические заимствования и рецепции западных правовых идей без их адаптации к реальным условиям этих стран приводят к «правовой эклектичности». Между тем значение институционального контекста правовых норм нельзя преуменьшать, также недопустимо умаление норм, содержащихся в подписанных государствами международных соглашениях.

Как бы ввиду будущих мировых вызовов и способов выяснения ответственности за них на сегодняшний день в мире несколько более успешным выглядит создание и деятельность международных судебных органов как универсальных, так и региональных. Истоки этого «эксперимента» следует искать в научной теории о принципе экстратерриториальности, которая также имеет непосредственное отношение к институту гражданства в силу политико-правовой связи лица со своим государством. При этом следует отметить, что в контексте изучения коллизинности и конфликтологии права в целом судебное рассмотрение (также и посредством международного правосудия) является одной из действенных форм разрешения возникшего спора. Сам по себе «принцип экстратерриториальности» и есть квинтэссенция правовой коллизинности, что предполагает расширительное толкование этого явления.

Итак, еще раз о принципе экстратерриториальности, вернее об исключениях из этого общего правила, в толковании американского ученого У. Бернама. Суть дела такова: существует более или менее общепринятые исключения из принципа экстратерриториальности, на которых и основывается трансграничная законодательная юрисдикция:

- 1) принцип гражданства;
- 2) принцип защиты;
- 3) принцип пассивной правосубъектности;

4) принцип универсальности.

Безусловно, есть много спорного в юрисдикционной правомочности международных судов. Проблема кроется не столько в применимости той или иной материальной нормы международного права, сколько в слабости процессуальной составляющей. Как можно принудить государство — основной и главный субъект международного права — к каким-либо действиям (по выдаче) их собственных граждан международной организацией в лице ее судебного органа, например Международного уголовного суда? Или каким образом Международный уголовный суд, состоящий из некоторого числа представителей разных государств, может обязать не подписавшееся под его Статутом государство к выполнению тех или иных решений? Логика процесса и обычная жизненная логика в данном случае нарушена, так как меньшинству не по силе навязать свою волю большинству.

Единственным правомочным универсальным судебным органом в сфере прав человека, по нашему мнению, можно признать Международный суд ООН, который является именно тем «детисцем» международной организации — ООН, которая и представляет все нации мира.

Отсутствие действенного механизма контроля за исполнением вынесенных решений со стороны органов международного правосудия — это также одна из проблем несовершенства международного правосудия. Дискуссии об опасности процесса раздробления международного и интернационализованного судопроизводства, а также интерес к фактическим обстоятельствам, способствующим созданию каждой конкретной модели уголовного правосудия, продолжают продолжаться. Следует отметить, что из ошибочного смешения понятий частного и публичного происходит много крупных ошибок в науке. В результате это уводит не только исследователя в тупиковую сферу, но и непроверенная многолетней практикой идея получает дорогостоящую в финансовом отношении реализацию. В результате калечатся судьбы людей, падает престиж государства и их политических лидеров. Государство становится «несуверенным». И не стоит оправдывать некоторые столь политизированные решения

⁵⁴ Шарлем Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение, № 2. 1999. С. 33.

Международного уголовного суда аналогами из Нюрнбергского или Токийского трибунала, которые были созданы в результате завершившейся Второй мировой войны. Такого рода попытки «универсализировать неуниверсальное» в определенной степени напоминают довоенное повторение опыта Лиги Наций и ее Палаты правосудия.

Следует остановиться на деятельности регионального судебного органа — Европейского суда по правам человека. Россия, вступив в Совет Европы в 1996 г., ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, что дало немало судебных рассмотрений в этом региональном международном суде, представляющих большой практический и теоретический интерес. И. А. Конюхова отмечает доказательность норм *ius cogens* применительно именно к международному судебному процессу, действующему в рамках Европейского суда по правам человека⁵⁵. Причем это относится именно к региональному, как наиболее действенному (природному) праву.

Нормы Всеобщей Декларации прав человека не имеют такого механизма юридического обеспечения, как нормы Европейской конвенции по правам человека⁵⁶. Конвенция Совета Европы, ратифицированная рядом европейских стран, содержит правовой механизм обеспечения прав и свобод через институт судебной власти. Государства, в отношении которых вынесено решение о нарушении прав человека, обязаны устранить нарушение и, как правило, выплатить компенсацию потерпевшей стороне⁵⁷.

Помимо учреждаемых международных трибуналов *ad hoc* ООН вынуждена искать новый подход к разрешению этих конфликтов. В последнее десятилетие взамен не оправдавшей себя концепции «гуманитарной интервенции» была выдвинута концепция «ответственности по защите» как стратегическое реагирование мирового сообщества на массовые нарушения прав человека, включая геноцид, этнические

чистки и другие серьезные преступления по международному праву⁵⁸. Все попытки сформулировать методы международного вмешательства в вопросы, относящиеся к внутренней компетенции государств, создают порочный круг необходимости формулирования концепции ответственности государства в лице его руководителей (правительств) в случае их нежелания или неспособности предотвратить или пресечь вооруженное противостояние в государстве⁵⁹. Именно на суверенные государства возложена преимущественная ответственность по защите своих граждан. Слабость государственной власти не всегда объясняется неспособностью его народа к организации порядка в своем государстве.

В наши дни подобная теория несостоятельна ввиду слишком очевидного вмешательства конкретных «игроков» во внутренние дела вполне «самодостаточных» государств на «шахматной доске» мировой истории. Идея управления миром посредством «сетевых структур», по мнению В. Д. Зорькина, не застрахована от серьезных просчетов⁶⁰. В этом и заключается основная суть коллизии современного правопорядка: от элитарного стремления к эфемерной глобализации и универсализму до реалий с проблемами голода и нищеты в ряде государств мира.

Наивысшее проявление духа гражданства относится ко времени революций и национально-освободительных войн⁶¹. В таком случае в будущем мировое сообщество может получить немало примеров проявления гражданственности, и не только в значении развития этого института в юридическом смысле, но и в аспекте развития самой идеи. Но это будет слишком большая цена за то, что в прошлом была допущена ломка конституционных норм, не были соблюдены принципы международного права.

Принцип свободы выбора в соответствии с Декларацией о принципах международного права 1970 г. разрешаются «в соответствии

⁵⁵ Конюхова И. А. Указ. соч. С. 25.

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М., 1997.

⁵⁸ Ясносокирский Ю. А. Концепция «ответственности по защите»: проблема правопонимания (очерк теории международного права). Ногинск, 2013. С. 5.

⁵⁹ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004.

⁶⁰ Зорькин В. Д. Апология Вестфальской системы // Россия в глобальном мире. 2000—2011. В 6 т. Т. 1. М., 2012. С. 279.

⁶¹ Фан И. Б. От героя до статиста: метаморфозы западноевропейского гражданина. С. 258.

с принципом свободного выбора средств мирного разрешения споров». Как известно, разрешение споров и есть способ устранения коллизий, а по большому счету — самих конфликтных ситуаций. В Декларации 1970 г. указано, что средства «должны соответствовать условиям и природе спора». Принцип свободы выбора заключается в том, чтобы: к соответствующим средствам прибегать как можно раньше; в случае недостижения результата при помощи одного из средств нужно последовательно переходить к использованию альтернативных средств; недопустимы действия, затрудняющие решение спора. Незаменимым средством в подобной ситуации является превентивная дипломатия, идея которой воплощена в Декларации о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности 1988 г. Положения СБСЕ о процедуре мирного разрешения споров 1991 г. имеют существенное значение для разрешения конфликтных ситуаций в Европе. Региональные акты в целом не могут игнорироваться в случае возникновения внутреннего вооруженного противостояния в государстве. Войны в странах СНГ в 90-е гг. прошлого века наглядно доказали действенность именно регионального сплочения в наведении порядка во многих странах Содружества.

В любом случае имеют актуальность принципы ООН, деятельность которой основана на идее суверенного равенства всех государств (ст. 2 Устава ООН). А так как институт гражданства непосредственно связан с суверенитетом государств, то следует напомнить еще один универсальный документ — Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г., которая в качестве одного из первейших принципов провозглашает обязанность государств-членов ООН не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства.

Помимо этого довода данный тезис может быть аргументирован более ранней, периода деколонизации, Резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1960 г.,

где отмечается: «Всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство или территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава ООН» (п. 6 ст. 6).

Большую значимость имеет Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1998 года «Поддержание международной безопасности — предупреждение насильственной дезинтеграции государств». В документе указано, что ООН считает своим долгом противодействовать насильственной дезинтеграции государств, призывает всех оказывать помощь «в предотвращении конфликтов, которые могут вести к насильственной дезинтеграции государств».

Обусловленный самими политическими результатами Второй мировой войны, определенными границами в Европе, был закреплен в документе ОБСЕ принцип нерушимости границ. Имеющий, казалось бы, безусловную силу документа *ius cogens* этот принцип интерпретировался в сторону интеграции государств из соображений создания Большой Европы без разделительных линий: вначале для создания ЕС путем введения Шенгенских соглашений, затем с целью присоединения бывших социалистических стран Центральной и Восточной Европы к ЕС⁶². При этом институт гражданства приобретал некоторую размытость в связи с реализацией населения Европы права на свободу передвижения, наложения новых функций со стороны коммунитарных структур ЕС на административный аппарат конкретного государства. Но следует указать, что это было позитивное развитие прав и свобод с целью достижения больших благ для населения.

И в завершение краткого упоминания о принципах международного права, имеющих существенное значение для укрепления института гражданства, следует сделать вывод, что важнейший принцип международного права — обязательного выполнения взятых на себя обязательств (*pacta servanda sunt*) — должен выполняться неукоснительно. Этот принцип в первую очередь распространяется на все государства, как основные субъекты международного права.

⁶² *Де Куэто Ногерас К.* Страны Центральной и Восточной Европы и проблемы расширения Европейского союза // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 2000. № 1. С. 34; *Хубель Х.* Балтийский субрегион как лаборатория будущей европейской архитектуры // *Internationale politik.* 2002. № 10. С. 43—49.

Государство по-прежнему остается в центре общественного внимания в современном мире⁶³. Ни одной из значимых функций, которые оно выполняет в качестве основополагающего элемента международной системы, государство не утратило. Вместе с тем функции и роль государства претерпевают значительную трансформацию. «Золотое время национального государства» периода после Второй мировой войны, когда авторитет суверенного государства был незыблем, осталось позади. По утверждению ученых, пришло время перемен в функциях и цели государства⁶⁴. Тем не менее для абсолютного большинства членов мирового сообщества пока еще наиболее актуальны проблемы модернизации, а не собственно «глобализации», влияние которой осуществляется лишь косвенным образом⁶⁵. При этом в наибольшей степени возрастает значение системного характера проблем международной безопасности, которые имеют определенную автономию.

Именно соблюдение принципов международного права, их иерархичность и взаимосвязанность сохраняют особую актуальность. Следует еще раз особо подчеркнуть, что ломка принципов приводит, как следствие, к ломке системы. Для международного права — это система государств Организации Объединенных Наций, созданная после Второй мировой войны. Готово ли человечество к созданию новой мировой системы, более действенной, чем ООН? В целом возможна ли постановка такого вопроса? Ведь создание подобных универсальных суперструктур не есть результат субъективного правотворчества, а всего лишь печальная констатация факта невозможности решения мировых проблем узкоклановыми и частными силами. Поэтому, обращаясь к принципам, выработанным этой организацией, следует относиться к ним с должным уважением, не стремясь «обогатить» их численностью новыми, созданными по собственному видению. Следует напомнить, что Международный суд ООН, помимо конвенций, обычаев, а также

судебных решений и доктрин, наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций, в ст. 38 Статута предусматривает использование общих принципов международного права. Международный суд ООН, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. Тем самым закреплена значимость именно международно-правовых принципов. В ст. 59 этого документа также содержится ссылка на важную процессуальную составляющую: решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Тем самым Суд ООН высказался против прецедентного применения его решений.

Международное правотворчество — это сверхсложный коллективный процесс согласования воли многих субъектов международного права. Классики отечественного международного права рекомендовали с осторожностью относиться к созданию новых, непроверенных временем отраслей международного права⁶⁶. Деление, фрагментация отраслей международного права не может быть оправдана не столь существенными соображениями. Лукашук И. И. отмечал, что наличие глобальной нормативно-правовой системы сложилось на базе ценностей и принципов Устава ООН⁶⁷.

Вместе с тем, по мнению директора Института международного права Боннского университета Р. Дольцера, принципы равенства государств и принцип невмешательства не отвечает современным реалиям межгосударственных отношений. Цитируя мнение, высказанное в одном из докладов Всемирного банка, ученый отмечает особую актуальность термина *good governance*. Исследования, проведенные Всемирным банком в 1991 г., показали, что африканские страны южнее Сахары при наличии здоровых макроэкономических решений практически не имеют эффективных институтов для правового регулирования и контроля. Следовательно, мир должен вернуться

⁶³ Тихомиров Ю. М. Конституционные модели государств в контексте общественного развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 6. С. 1000.

⁶⁴ Genschel Ph., Leibfried St. Schuppers Staat: Wie beobachte man den Wandel einer Formidee? // DerStaat. B., 2008. H.3. S. 380.

⁶⁵ Современные международные отношения / под ред. А. В. Торкунова, А. В. Малыгина. М., 2012. С. 63, 240.

⁶⁶ Фельдман Д. И. Система международного права. Казань, 1983. С. 41, 42.

⁶⁷ Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 137.

к «золотому периоду международного правотворчества ООН», характеризующего созданием системы опеки?

Международное право, воплотившее в себя весь мировой двадцативековой опыт позитивного правового регулирования отношений между государствами, государством и обществом, а также между самими индивидами, не дает шансов негативным мировым силам на достижение частных интересов. Международное право, объединяющее и сплачивающее мировое сообщество на достижение целей мира, социального прогресса и защиты прав человека, высокоморально⁶⁸. Глобальность этой отрасли мировых знаний и ее всеобщая применимость — очевидна. Законы о гражданстве лишь подтверждают этот тезис. Стремление к упорядоченности общественных отношений с целью достижения наибольшей защищенности человека в государстве, даже независимо от наличия у него гражданства государства пребывания — основная цель законотворчества в этой сфере. Права человека как форма защиты превалируют над правами гражданина. Понятие «человек», как это логически обусловлено, больше понятия «гражданин». Имеется ли в данном случае коллизия между состоянием гражданства и общим статусом прав человека? Безусловно, так как включение в конституции ряда государств нормы о верховенстве прав человека лишь подчеркивает особую защищенность гражданина государственным суверенитетом, одним из атрибутов которого и является институт гражданства.

Международное право, включая в свой нормативный правовой арсенал перечень прав человека, делает отсылку к национальному законодательству страны, предоставляя государству на законодательном уровне решать, какие права следует отнести к правам человека, а какие к правам гражданина. Конституция ограничивает законодателя в его, иногда присутствующих, политических амбициях. Существующие формы конституционного контроля имеют все возможности для дополнительной проверки на конституционность подписанных от имени государства международных норм. Следовало бы включить также в законодательство норму о необходимости большей инициативы конституционного контроля по поводу нереализации взятых на себя государством обязательств.

Имеющиеся в рамках коммунитарных структур ЕС возможности контроля следовало бы проецировать на административный ресурс другого, не менее значимого для будущего геополитического состояния мира, регионального объединения — Содружества Независимых Государств. Принцип международного права *pacata servanda sunt* применительно к СНГ должен быть не только соблюден, но нуждается в оценке и аналитической проработке всех имеющихся соглашений и договоров, особенно в сфере прав человека.

Приходится с сожалением констатировать, что социальным регулированием, которое сегодня включено в повестку дня Европейского Союза, институты СНГ по существу не занимают. Тем самым создается коллизия между нормами международного права стран СНГ и национальным правом отдельного государства региона. Применительно к институту гражданства государств СНГ следует отметить настоятельную многолетнюю потребность в создании административной единицы — центра, занимающегося аналитикой всего комплекса законодательной базы, касающегося института гражданства государств и связанных с ним вопросов в рамках СНГ. Издание Бюллетеня по вопросам гражданства также способствовало бы решению многих проблем, связанных с защитой населения этого регионального объединения. Информированность, как одна из форм защиты прав, востребована на протяжении всей истории человечества и имеет воплощение в нормах как национального, так и международного права.

Гражданство Союзного государства Беларуси и России, декларируемое в основополагающих документах этого Союза с 1991 г., к сожалению, не стало предметом большой гордости двух братских народов — русского и белорусского. Между тем наглядный пример Европейского Союза с его прокламацией, хотя и субсидиарного, но общеевропейского гражданства, показывает, насколько эффективно служит пропаганда этой идеи для воспитания молодежи ЕС в духе мира и добрососедства между различными странами и народами Европейского Союза. А ведь это одно из действенных средств для укрепления доверия и избежания конфронтации на межгосударственном уровне. Ждет реализации идея о создании Парламента

⁶⁸ Дмитриева Г. К. Мораль и международное право. М., 1991.

Союзного государства, так как подписанные сторонами положения Договора продолжают сохранять свою актуальность.

В настоящее время круг прав и свобод населения в ряде государств СНГ сужен по сравнению с тем, каким он был в СССР. Вместе с тем в нормах Пакта о гражданских и политических правах подчеркивается: «Никакое ограничение или умаление каких то бы ни было основных прав человека, признаваемых или существующих... в государстве в силу закона не допускается» (ст. 5).

Все сказанное свидетельствует о востребованности всех форм международно-правового сотрудничества государств-участников СНГ. Регион, куда на протяжении нескольких веков входили территории, объединенные в единое государство СССР (Российскую империю), по-прежнему является самым стратегически значимым в мире, особо нуждающимся в упорядочении международных отношений

цивилизованными правовыми мерами, уже имеющимися в арсенале взятых на себя государствами СНГ обязательств в различных сферах. Европейский Союз и СНГ в XXI веке воспринимается как главное поле, на котором будет разыгрываться «пасьянс мировой политики»⁶⁹.

Вместе с тем, как показывает и учит мировая история, за все хорошее приходится бороться. В период резких политических изменений человек в значении личности в этом случае нивелируется и становится лишь частицей общего большого механизма достижения конкретного большого дела. Поэтому особенно значимыми представляются периоды истории, когда создается иллюзия о завершенности эпох войн и противостояний. Время со дня завершения Второй мировой войны дает картину более или менее благополучного решения многих общих для человечества проблем, связанных с реализацией человеком его прав и свобод.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Батлер У. Э. Элементы «наднациональности» в Евразийском экономическом сообществе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2013. — № 6.
2. Берлявский Л. Г., Колесников Е. В. Конституционное право зарубежных стран: государства Северной Африки, Ближнего и Среднего Востока. — М., 2014.
3. Брутенц К. К. О реструктуризации современных международных отношений // Мировая экономика и международные отношения. — 2009. — № 12.
4. Вишняков В. Г. Правовые проблемы становления Евразийского экономического сообщества // Журнал российского права. — 2001. — №10.
5. Колодкин А. Л., Смирнова Е. С. Правовое регулирование борьбы с морским пиратством на международном и национальном уровнях: состояние и перспективы в начале XXI века. — М., 2009.
6. Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. — М., 2006.
7. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М., 2000.
8. Михалёва Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ. — М., 1998.
9. Семенов И. С., Лабинская И. Мир. Вызовы глобального кризиса. Япония // Мировая экономика и международные отношения. 2013.
10. Соболева М. К концепции философии языка Ю. Хабермаса // М.: Логос. 2002. № 2.
11. Тихомиров Ю. А. Конституционные модели государств в контексте общественного развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2013. — № 6.
12. Angenendt S. Asylum and Migration in the EU Member States: Structures, Challenges and Policies in Comparative Perspective // Asylum and Migration Policies in the EU / ed. by S. Angenendt. — Berlin, 1999.
13. Beck U., Grand E. Cosmopolitanism: Europe's way out of crisis // European j. of soc. theory. — L. Thousand Oaks, CA; New Dehli. — 2007. Vol. 10. — № 1.
14. Canovan M. Is there an argument in arendtian case for the nation state? // Contemporary politic. — Abington, 1999. — Vol. 5. — №. 2.

⁶⁹ Брутенц К. К. О реструктуризации современных международных отношений // Мировая экономика и международные отношения. 2009. № 12. С. 35.

15. Commission of the European Communities . Communication to the Council the European Parliament the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration integration and employment of 2 June 2003. COM 2003. 336 final.
16. *Halbsta D.* Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world // The world of European constitutionalism. — Cambridge : Cambr. univ. press., 2012.
17. *Genschel Ph., Leibfried St.* Schuppers Staat: Wie beobachte man den Wandel einer Formidee? // Der Staat. — B., 2008. — H. 3. — S. 380.
18. *Giddens A.* Modernity and Self Identity: Self and Society in the Late Modern Age. — Cambridge, 1991.
19. *Kumm M.* Whos Afraid of the Total Constotution? // Germal Law. Berlin, 2005.
20. Les ONG du Commonwealth contemporain: rôles, bilans et perspectives // By C. A. Auplat. L'Harmattan. — Paris, 2003.
21. *Meyer J. M.* Globalization: sources and effects on national states and societies //International sociology. — M., 2000. — Vol. 15 (2), June.
22. *Mjoset L.* Stein Rokkanstik comparisons //Acta sociologica. — Gothenburg, 2000. — Vol. 4. — № — 4.
23. *Ravallion M., Chen Sh.* From Dollar a day // The World Bank Economic Review. —2009. — 23 febr.
24. *Scholte J. A.* Theglobalization of world politic // The globalization of world politic / ed. by Baylis J., Smith S. — Oxford, 1997.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

GLOBAL INTERESTS OF THE HUMANITY AND PERSPECTIVES OF IMPROVEMENT OF THE INSTITUTE OF CITIZENSHIP BY MEANS OF INTERNATIONAL LAW INSTRUMENTS

SMIRNOVA Elena Stanislavovna — PhD, Vice-Rector for Scientific Work of the International Slavic Institute

es.selesta2010@yandex.ru

129085, Russia, Moscow, ul. Godovikova, d. 9

Review. *The article discusses the challenges of the balance between globalization and the right of a person to citizenship. Thus, the importance of the United Nations, the author believes, will increase. Terminological aspects of the definition of the concept globalization should contribute to the understanding of this phenomenon. For Russia, the institutionalization of citizenship in light of the evolution of international relations will always be in demand. The regulations of citizenship by means of international and national domestic law are interrelated and require new comprehension in the beginning of the XXI century. Maintaining peace is the most important task of the science and practice of modern law. Regional cooperation of States must be complemented by timely legislative consolidation of inter-State relations. Human rights and freedoms enshrined in the Constitution must receive development and further improvement in the practice of each State. The Russian legal system is an example of a coherent implementation of the ideas of democracy and humanism. Research of various forms of integration of States, their associations and unions require further scientific and practical developments within the framework of constitutional and international law. Any regional or global processes integration of States integration will not be associated with the liquidation of existing States. The State remains one of the main subjects of international law, as well as a natural form of social organization.*

Keywords: *State, institution, citizenship, conflict of laws, theory, population, federalism, democracy, responsibility, consent, interest, globalization, regionalism, freedom, integration, legislation, cooperation, Union, concept, individual, structure, project, reality, philosophy, use, doctrine, practices, perspective, subject.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Butler, W.* Elements of «supranationality" in the Eurasian Economic Community //Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. — 2013. — № 6.
2. *Berlyavski, L.G., Kolesnikov, E.V.* Constitutional law of foreign countries: States of North Africa and epy Middle East. — M., 2014.
3. *Brutents, K.K.* On restructuring modern international relations // The world economy and international relations. — 2009. — No. 12.

4. *Vishnyakov, V.G.* Legal problems of formation of the Eurasian Economic Community // Russian Law Journal. — 2001. — № 10.
5. *Kolodkin, A.L., Smirnova, E.S.* Legal regulation of combating sea piracy at international and national levels: the status and prospects in the beginning of the XXI century. — М., 2009.
6. *Konyukhova, I.A.* International and Constitutional Law: The theory and practice of interaction. — М., 2006.
7. *Lukashuk, I.I.* Globalization, State, law, XXI century. — М., 2000.
8. *Mikhaleva, N.A.* Constitutional law of foreign countries of the CIS. — М., 1998.
9. *Semenenko, I.S., Labinskaya, I.* The World. Challenges of the global crisis. Japan // The world economy and international relations. 2013.
10. *Soboleva, M.* To the concept of the philosophy of the language of Yu. Habermas // М.: Logos. 2002. № 2.
11. *Tikhomirov, Yu. M.* Constitutional models of States in the context of models of social development // Journal of foreign legislation and comparative jurisprudence. — 2013. — № 6.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Ю. В. Пятковская*

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Статья подготовлена при финансовой поддержке государственного задания № 2014/52 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части проекта № 597 «Разработка методологии финансового обеспечения социально значимых расходов» (номер регистрации в ФГАНУ ЦИТИС 01201458899).

Аннотация. *Статья посвящена анализу места финансового права в системе публичного и частного права. Подробно исследуется вопрос о делении системы права на правовые общности публичного и частного права, а также объективный характер такого деления. При этом выделяются разные подходы: деление частного и публичного права на основе материального и формального критериев. Подробно исследуется интерес как материальное основание деления права на публичное и частное. Публичное право рассматривается как совокупность норм, призванных защищать преимущественно ценности, связанные с самим существованием государства, а частное право — в качестве блока правовых норм, обеспечивающих текущую жизнедеятельность гражданина. Наряду с этим в статье приводится критика деления права на публичное и частное, основанного на определении публичного интереса как признанных государством общественных интересов, выраженных в нормах права и обеспеченных принудительной силой государства, с учетом чего все право признается публичным; деления права на публичное и частное, базирующегося на основной роли государства охранять интересы индивида, что делает все право частным. В статье обосновывается ошибочность данных выводов. Отмечается недостаточность материального критерия разграничения права на публичное и частное. Анализируются формальные критерии деления права на публичное и частное в зависимости от способа защиты права, по способу регулирования отношений. Делается вывод о необходимости применения при делении права на публичное и частное как материальных, так и формальных критериев. С учетом обозначенных критериев, финансовое право отнесено к публично-правовым отраслям. В статье отмечаются невозможность предельно строгой классификации правового материала на право публичное и право частное и процесс конвергенции этих двух правовых общностей. Ставится проблема обеспечения баланса публичного интереса государства с частными интересами при организации финансово-правового регулирования. Подчеркивается, что подробная регламентация прав и обязанностей физических и юридических лиц в сфере публичной финансовой деятельности будет способствовать сбалансированности публичных и частных интересов в финансовом праве. В итоге делается вывод о доминировании в финансово-правовом регулировании публичных начал, а также о наличии отдельных элементов частноправового регулирования.*

© Пятковская Ю. В., 2017

* Пятковская Юлия Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент Байкальского государственного университета, докторант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

julart@yandex.ru

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

Ключевые слова: система права, правовые общности, публичное право, частное право, финансовое право, публичный интерес, частный интерес, централизованное правовое регулирование, метод финансового права, этатизм в правопонимании.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.061-069

В общей теории права отдельные ученые выделяют такие элементы системы права, которые объединяют значительно больший по объему массив правовых норм, нежели отрасли права, разделяя право на публичное и частное. Какой-либо строго определенный термин, обозначающий эти самые крупные комплексы правовых норм, отсутствует. При этом чаще прочих употребляется понятие «правовые общности»¹, включающее публичное и частное право².

Довольно подробное исследование вопроса о месте публичного и находящегося с ним в парной зависимости частного права в системе права провел Ю. А. Тихомиров. При этом делает вывод, что публичное право есть своего рода функционально-структурная подсистема права³.

Традиционно выделяя финансовое право в самостоятельную отрасль, его относят к семейству публичного права.

В странах романо-германской правовой семьи деление права на публичное и частное получило широкое признание. Предпосылки для такого деления были заложены еще римскими юристами: «Publicum jus est quod ad statum rei publicae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim»⁴, что означает: публичное есть то, которое относится к положению римского государства; частное — которое относится к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное

в частном отношении⁵. Иными словами, основное различие заключается в том, что публичное право служит общему благу, гражданское — частным интересам.

Деление права на публичное и частное, а также объективный характер такого деления активно обсуждались и отмечались в дореволюционной юридической литературе. Например, Г. Ф. Шершеневич отмечает, что «раздвоение сфер быта — частной и публичной не есть научное измышление, а коренится в природе общественной жизни, составляет явление первой важности в правовых отношениях»⁶.

В начале советского периода развития юридической науки проблема разграничения права на публичное и частное практически не разрабатывалась, поскольку признавалось, что «все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное», а деление буржуазного права на публичное и частное выражает свойственное капитализму антагонистическое противоречие между интересами индивида и коллектива, которое порождается господством частнокапиталистической собственности⁷. Таким образом, неприменимость деления на публичное и частное право была основана на безраздельном господстве общественной, социалистической собственности, при котором каждая из отраслей советского права отражала специфику определенного комплекса социалистических общественных отношений⁸.

¹ Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Иркутск, 2010. С. 174—175.

² С. В. Поленина, указывая, что подразделение системы права на частное и публичное право выходит за отраслевые рамки, поскольку эти структурные образования крупнее, чем отрасль права, именует их блоками (Поленина С. В. Системность права и законодательства как фактор устойчивости общественных регуляторов // Концепция стабильности закона / отв. ред. В. П. Казимирчук. М., 2000. С. 37).

³ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 53—80.

⁴ Авторство приведенных строк приписывается Ульпиану Домицию (V Дигест Юстиниана).

⁵ Дигесты Юстиниана. Т. 1. Кн. I—IV. М., 2002. С. 84.

⁶ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 128.

⁷ Керимов Д. А. Советское государственное строительство и право. М., 1984. С. 67.

⁸ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 350.

Однако отдельные исследования обозначенного вопроса велись и в постреволюционной России. Так, Б. Б. Черепяхин в 1926 г. публикует работу о частном и публичном праве, в которой указывает, что деление права на частное и публичное сохраняет свое значение и интерес и в настоящее время для советского периода⁹. С. С. Алексеев, поддерживая деление права на публичное и частное, указывал на концептуальный характер такого деления¹⁰.

Деление права на публичное и частное проводится и многими современными специалистами по общей теории права¹¹. Вместе с тем в юридической литературе нет единства взглядов по поводу критерия такого деления.

Следует подчеркнуть, что большинство авторов, поддерживая идеи римских юристов, во главу угла при делении права на публичное и частное ставят интерес (данный критерий в научной литературе относится к материальным¹²).

Подробное исследование частного и публичного интереса как основы деления права на публичное и частное провел в 1914 году В. М. Хвостов. Указывая на то, что «право, конечно, вызвано в жизни интересом всего союза, в котором оно действует; право, как необходимое условие упорядоченной жизни

государства, отвечает потребности всего государства», тем не менее разграничивал виды интереса, обслуживаемые частным и публичным правом¹³. Публичный интерес, по его мнению, есть категория интересов настолько важных для всего государства, что «оно присваивает их себе», хотя отдельные частные лица также выигрывают от их удовлетворения государством; к числу таких интересов относятся интересы обороны государства, борьбы с преступностью, народное образование и т.п. Как носитель этих интересов государство выступает в виде силы, стоящей над отдельными лицами. Частный интерес является достоянием отдельных частных лиц (например, в обладании имуществом, в обзаведении семьей, в получении наследства). Причем такие интересы могут возникать и у государства, которое в данных отношениях будет занимать положение частного лица¹⁴. В зависимости от того, какой интерес обслуживает та или иная норма права им выделялись публичные отрасли права (к числу которых им было отнесено и финансовое право) и отрасли частного права¹⁵. Аналогичной позиции в вопросе разграничения частного и публичного права придерживаются и многие современные авторы¹⁶. При этом проводятся многочисленные

⁹ Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве // Сборник трудов профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. Иркутск, 1926. С. 8.

¹⁰ Алексеев С. С. Частное право. М., 1999. С. 26—31.

¹¹ Хропанюк В. Н. Теория государства и права / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 2008. С. 290; Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб., 2005. С. 360—365; Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Иркутск, 2010. С. 174—175.

¹² Среди сторонников материальной теории деления права на публичное и частное выделяется еще один критерий — характер отношений, регулируемых данными нормами: частное право регулирует имущественные отношения, а публичное — неимущественные. Подобный подход к делению права представляется ошибочным, поскольку предметом регулирования и частного, и публичного права могут быть имущественные и неимущественные отношения (Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006. С. 15—18, 41).

¹³ На двойственное понятие публичности обращал внимание С. С. Алексеев, указывая, что «хотя право в целом имеет официальный, государственный и в этом отношении публичный характер, надо иметь в виду, что понятие "публичное" может употребляться и действительно употребляется в юриспруденции, в других гуманитарных науках — так же и в более узком значении. В таком более узком значении понятие "публичное" откосится только к той части права, которая касается непосредственно деятельности государства. В то же самое время признак "государственности" (и в этом смысле — публичности, но уже в несколько ином, ранее указанном широком смысле) сохраняется и для всех других подразделений правовой системы, в том числе и для частного права» (Алексеев С. С. Частное право. М., 1999. С. 23).

¹⁴ Хвостов В. М. Общая теория права. СПб., 1914. С. 74—75.

¹⁵ Указ. соч. С. 79.

¹⁶ Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 174—175.

исследования категории «интерес» в научной литературе по общей теории права и отраслевой юридической литературе по финансовому праву¹⁷.

Вместе с тем приведенный критерий разграничения частного и публичного права нередко подвергается критике ввиду отсутствия четкого, формально выраженного критерия разграничения частных и публичных интересов¹⁸.

Вследствие различного понимания содержания частного и публичного интереса встречается критика не только материального критерия, но самого деления системы права на правовые общности частного и публичного права. Так, отдельные авторы указывают, что все право может быть признано публичным¹⁹. Эта позиция основывается на определении публичного интереса как признанных государством общественных интересов, выраженных в нормах права и обеспеченных принудительной силой государства²⁰.

В научной литературе высказывается критика и с прямо противоположными аргументами. Так, М. В. Антонов указывает, что если в основе публичности лежит интерес и воля одного или нескольких лиц (принимающих властные решения), хотя бы в идеале и направленные на

общее благо, то частным является все право, поскольку «каждый из «правителей» преследует в конечном итоге не некий идеальный общий интерес (подобно правителям в концепции Платона), а как раз то, что данному конкретному индивиду (группе индивидов) представляется необходимым»²¹. В. В. Талянин и И. А. Талянина, указывая на ошибочность концепции разделения права на частное и публичное, отвечают, что в нормально организованном обществе государство только для того и существует, чтобы охранять интересы индивида, что, в свою очередь, и составляет государственный интерес. А в плохо организованном обществе, по их мнению, за государственные интересы выдаются «узкие устремления ограниченных групп»²².

Вряд ли в полной мере можно согласиться с такими радикальными толкованиями публичного и частного интереса и отрицанием деления права на публичное и частное. Безусловно, в развитых государствах правовыми нормами закрепляются правила, отвечающие представлениям о пользе и выгоде большинства членов данного общества — некий общий интерес. Такой интерес²³ выступает в виде компромисса между потребностями и устремлениями различных групп

¹⁷ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2005. С. 5—27; *Он же*. Публичное право. М., 1995. С. 53—80; Селюков А. Д. Диалектика частных и публичных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Финансовое право. 2015. № 11. С. 10—14; Назаров В. Н. К вопросу о методологии финансово-правового исследования публичных и частных интересов в финансовом праве // Финансовое право. 2015. № 12. С. 29—32; Васильева Н. В. Правовое регулирование публичных доходов. Иркутск, 2015. С. 53—56.

¹⁸ Першина И. В. О роли интереса в разграничении частного и публичного права // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности: Материалы V международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 2-3 декабря 2005 г. / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник: в 2 ч. СПб., 2005. Ч. I. С. 106.

¹⁹ Ромашов Р. А. Публичное, корпоративное, личное право: некоторые проблемные аспекты соотношения // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 4.

²⁰ Горшунов Д. Н. Публичный и частный интересы в праве: некоторые аспекты соотношения и баланса // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 137.

²¹ Антонов М. В. Концепция социального права как подход к соотношению частного и публичного права // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 39.

²² Талянин В. В., Талянина И. А. К единству публичного и частного права // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 54—55.

²³ В литературе такой общий интерес еще нередко именуется консенсуальным интересом. См., например: Родионова О. В. Консенсуальный интерес как причина возникновения социальной функции государства // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 111—114.

и индивидов²⁴. Однако отдельные нормы при этом призваны защищать преимущественно ценности, связанные с самим существованием государства, а другой блок правовых норм обеспечивает текущую жизнедеятельность гражданина. Поэтому выделение правовых общностей публичного и частного права и по сей день остается актуальным. Как утверждает С. В. Дорохин, в общетеоретическом аспекте вопрос разграничения публичного и частного права — это вопрос отграничения вмешательства государства в сферу частных интересов его граждан²⁵.

С учетом изложенного полагаем необходимым принимать во внимание интерес как материальный критерий разграничения частного и публичного права. Вместе с тем следует признать его недостаточным.

В юридической литературе называются также иные критерии деления права на публичное и частное — в зависимости от способа защиты права, по способу регулированию отношений, которые получили название формальных критериев.

Так, С. А. Муромцев, в целом соглашаясь с римскими юристами об естественном характере классификации права на частное и публичное, отмечал, что им не удалась верная характеристика этого различия. Это разделение, по его мнению, связано непосредственно с тем раздвоением (власть и частные лица), которое вызывается в обществе фактом организованной (юридической) защиты отношений. Инициатива защиты в гражданско-правовом порядке принадлежит частному лицу — субъекту защищенного отношения, которое представляет для него непосредственный интерес; это отношение по преимуществу имущественное. Напротив, в публично-правовом порядке «защита ведется самодеятельностью органов власти; защищенные отношения представляют общественный интерес и в качестве такового представляют по преимуществу неимущественную, идеальную стоимость»²⁶.

Б. Б. Черепяхин пришел к выводу, что «частноправовое отношение построено на началах координации субъектов, частное право представляет собой систему централизованного регулирования жизненных отношений. Публично-правовое отношение построено на началах субординации субъектов, публичное право представляет собой систему централизованного регулирования жизненных отношений»²⁷.

С. С. Алексеев указывал, что при разграничении публичного и частного права наиболее существенное значение имеют следующие два критерия. Первый: для публичного права характерны отношения «власть — подчинение», для частного права — отношения юридического равенства субъектов. Второй: публичное право построено на принципе субординации, частное право — на принципе координации воли и интересов участников отношений²⁸. Таким образом, он также использовал формальные критерии деления права на публичное и частное.

Деление права на основе формального критерия прослеживается и в современных работах. В. Н. Хропанюк указывает, что основанием для деления права на частное и публичное является характер правовых взаимоотношений между индивидуумом и государственно-организованными структурами общества²⁹.

Наряду с этим отдельные ученые выступают сторонникам применения и материального, и формального критерия при делении права на публичное и частное. Так, М. Сулейменов утверждает, что спор между сторонниками применения материального и формального критериев беспредметен, ибо правы и те и другие³⁰.

В целом с данной позицией следует согласиться, уточняя, что применение формального критерия деления права на публичное и частное изначально предопределено материальным содержанием регулируемых отношений, опосредованным преобладающим интересом. Данная позиция поддерживается и специалистами в сфере финансового права. С. В. Заполь-

²⁴ *Бабенко А. Н.* Аксиологический аспект соотношения публичного и частного права // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 42.

²⁵ *Дорохин С. В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006. С. 4.

²⁶ *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права / вступ. ст., комм. Ю. И. Гревцова. СПб., 2004. С. 169—170, 183.

²⁷ *Черепяхин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве. С. 35.

²⁸ *Алексеев С. С.* Частное право. М., 1999. С. 25.

²⁹ *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права. С. 291.

³⁰ *Сулейменов М.* Право как система. Алматы, 2011. С. 24—25.

ский полагает, что публичный интерес побуждает государство использовать императивный метод для регулирования соответствующих денежных отношений³¹. Именно данную позицию полагаем возможным взять за основу при исследовании места финансового права в данной системе.

С учетом обозначенных критериев отнесение финансового права к публично-правовым отраслям практически единодушно поддерживается как российскими, так и зарубежными специалистами в сфере финансового права. Так, О. Н. Горбунова полагает, что нормы финансового права, являющегося правом публичным, защищают интересы всего государства и общества³². По мнению французского ученого П. М. Годме, финансовое право — отрасль публичного права, регулирующая публичные государственные финансы³³. На публичный характер финансового права указывают Н. М. Артемов³⁴, Э. Д. Соколова³⁵ и многие другие авторы.

Вместе с тем, анализируя вопрос о месте финансового права в системе публичного и частного права, нужно принимать во внимание невозможность предельно строгой классификации, когда весь правовой материал можно четко распределить на эти две группы: право публичное и право частное, «которое в практической жизни оказывается перемешанным», что совершенно справедливо отмечал С. С. Алексеев³⁶. Относя финансовое право к публичным отраслям, он вместе с тем указывал, что публичное и частное право в тех или иных пропорциях и в различном виде проявляются в различных отраслях³⁷. Данная мысль прослеживается и в работах Ю. А. Ти-

хомирова, который, рассуждая о взаимопроникновении публичного и частного права, указывает на примеры заимствования отдельных институтов³⁸. О «приватизации» публичного права и публицизации частного права пишет А. Ф. Черданцев³⁹. Таким образом, в настоящее время подчас в рамках одной отрасли (в том числе и финансового права) наблюдаются и частноправовые, и публично-правовые составляющие.

Отсутствие четкой границы между частным и публичным правом породило в 90-е гг. прошлого века многочисленные дискуссии как среди специалистов по общей теории права, так и среди отраслевиков⁴⁰.

Действительно, несмотря на явное преобладание публичности в сфере финансово-правового регулирования, начиная с 90-х гг. XX в. императивные начала стали органично сочетаться с элементами диспозитивности. На сегодняшний день метод финансово-правового регулирования допускает и определенную самостоятельность субъектов в выборе форм и вариантов осуществления возложенных на них финансово-правовых обязанностей⁴¹, например при заключении соглашений о предоставлении бюджетного кредита, об изменении сроков исполнения налоговых обязательств и т.п.

Вместе с тем несомненно правы те исследователи, которые рассматривают некое преобладание интереса публичного над интересом частным как объективно обусловленную необходимость⁴². А финансовое право регулирует отношения прежде всего там, где требуется обеспечение публичных интересов⁴³. При этом не следует забывать о необходимости обеспече-

³¹ Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. М., 2008. С. 66.

³² Горбунова О. Н. Роль норм финансового права в управлении делами государства и общества // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 4. С. 8—19.

³³ Годме П. М. Финансовое право / пер. и вступ. ст. Р. О. Халфиной. М., 1978. С. 37.

³⁴ Артемов Н. М. Валютное регулирование в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 101.

³⁵ Финансовое право в вопросах и ответах / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2006. С. 25.

³⁶ Алексеев С. С. Частное право. М., 1999. С. 26—31.

³⁷ Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1998. С. 48—54.

³⁸ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 32—33, 345.

³⁹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 244—245.

⁴⁰ Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности.

⁴¹ Рукавишников И. В. Актуальные вопросы определения метода финансового права // Очерки финансово-правовой науки современности / под общ. ред. Л. К. Вороновой и Н. И. Химичевой. М., Харьков, 2011. С. 97.

⁴² Аристотель. Сочинения: в 4 т. Т. 4 / пер. с древнегреч.; общ. ред. А. И. Доватура. М., 1983. С. 379.

⁴³ Селюков А. Д. Финансово-правовые механизмы государственного управления. М., 2010. С. 25.

ния его баланса с частными интересами. Поиск баланса между публичными и частными интересами обусловлен объективными причинами развития общества, от оптимального решения которого зависит в конечном итоге дальнейшее поступательное развитие общества в целом и государства в частности⁴⁴. М. Ф. Ивлиева указывает причину нарушения такого баланса — отказ от идей и принципов естественно-го права, господство этатизма в современном правопонимании. Следует помнить о том, что эффективное социально-экономическое развитие государства возможно только в условиях, когда максимально удовлетворены личные естественные потребности граждан, когда созданы благоприятные условия для предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов. Равно и граждане не могут нормально существовать и развиваться в условиях ослабленного государства, особенно в сфере формирования его финансовой основы.

Необходимо согласиться с М. Ф. Ивлиевой о необходимости совершенствования финансово-правовых норм путем детальной регламентации прав и обязанностей субъектов финансовых правоотношений, что, в свою очередь, вытекает из признания естественных свобод человека⁴⁵. Причем в данном случае речь идет

именно о действии публичного права, т.е. о той сфере, которая призвана публично-правовыми средствами обеспечивать возможности людей в обществе иметь свободу и реализовывать ее, жить по законам природы⁴⁶.

Четко определенная юрисдикция органов государственной власти и местного самоуправления в сфере финансовой деятельности государства, а также подробная регламентация соответствующих прав и обязанностей физических и юридических лиц будет способствовать сбалансированности публичных и частных интересов в финансовом праве. Такое состояние правового регулирования, построенного на демократических началах, свидетельствует об обогащении материи публичного права⁴⁷.

Таким образом, определяя место финансового права в системе публичного и частного права, отталкиваясь от формальных критериев их разграничения, следует констатировать превалирующую сферу публичного финансово-правового регулирования, где доминируют начала централизации, власти-подчинения, а также наличие отдельных элементов частного финансово-правового регулирования, основанного на началах некоей децентрализации, возможности субъектов самим, своей волей определять условия своего поведения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Частное право. — М., 1999.
2. *Васильева Н. В.* Правовое регулирование публичных доходов. — Иркутск, 2015.
3. *Горбунова О. Н.* Роль норм финансового права в управлении делами государства и общества // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4.
4. *Дорохин С. В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. — М., 2006.
5. *Запольский С. В.* Дискуссионные вопросы теории финансового права. — М., 2008.
6. *Назаров В. Н.* К вопросу о методологии финансово-правового исследования публичных и частных интересов в финансовом праве // Финансовое право. — 2015. — № 12.
7. *Поленина С. В.* Системность права и законодательства как фактор устойчивости общественных регуляторов // Концепция стабильности закона / отв. ред. В. П. Казимирчук. — М., 2000.
8. *Рукавишников И. В.* Актуальные вопросы определения метода финансового права // Очерки финансово-правовой науки современности / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М., Харьков, 2011.

⁴⁴ *Соколова Э. Д.* Применение норм публичного (финансового) права и норм частного (гражданского) права в регулировании финансовой сферы // Финансовое право. 2015. № 3. С. 9.

⁴⁵ *Ивлиева М. Ф.* Естественное право как методологическая категория современной финансово-правовой науки // Ежегодник МАФП. 2003 : сб. научных работ / под ред. С. В. Запольского. М., 2003. С. 29—35.

⁴⁶ *Костенко А. Н.* Проблема соотношения частного и публичного права с позиции социального натурализма // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. С. 36.

⁴⁷ *Алексеев С. С.* Частное право. С. 31.

9. Селюков А. Д. Диалектика частных и публичных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Финансовое право. — 2015. — № 11.
10. Селюков А. Д. Финансово-правовые механизмы государственного управления. — М., 2010.
11. Соколова Э. Д. Применение норм публичного (финансового) права и норм частного (гражданского) права в регулировании финансовой сферы // Финансовое право. — 2015. — № 3.
12. Сулейменов М. Право как система. — Алматы, 2011.
13. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М., 2005.

Материал поступил в редакцию 24 апреля 2016 г.

FINANCIAL LAW IN THE SYSTEM OF PUBLIC AND PRIVATE LAW

PYATKOVSKAYA Yulia Valerievna — PhD, Associate Professor at the Baikal State University, Doctoral Student at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 julart@yandex.ru
 125993, Russia, Irkutsk, ul. Lenina, d. 11

The Article is prepared with the financial support of the State Assignment № 2014/52 for the execution of public works in the field of scientific activity within the framework of the basic part of Project № 597 "Developing methodology for providing financial security of socially significant expenditure" (registration number FGANU CITiS 01201458899).

Review. *The article is devoted to the place of financial law in the system of public and private law. The author thoroughly examines the question concerning dividing the system of law into legal sectors of public and private law, as well as the objective nature of such a division. Meanwhile the author highlights different approaches: division of private and public law on the basis of substantive and formal criteria. The author scrutinizes an interest as the material basis of dividing law into public and private. Public law is seen as a set of rules designed to protect values aimed at protecting values associated with the mere existence of the State, and private law is seen as a block of legal norms ensuring the ongoing vitality of the citizen. Along with this, the article contains criticism of dividing law into public and private based on the definition of a public interest as public interests recognized by the state and expressed in the regulatory rules and enforced by the state; division of law into public and private based on the primary role of the State in protection of the interests of an individual, which makes law private. The article substantiates the fallacy of the conclusions. The author notes the inadequacy of the material criterion used to divide law into public and private. The paper analyses the formal criteria of dividing law into public and private depending on the way the right is protected, by way of regulating relations. The author draws a conclusion with regard to the need to apply both substantive and formal criteria to divide law into public and private. In the light of identified criteria, financial law is referred to branches of public law. The article notes the impossibility of making an extremely strict classification of legal material into public and private law, the process of convergence of these two legal categories. The author raises a problem of providing a balance between the public interest of the State and private interests while organizing financial and legal regulation. The author stresses that detailed regulation of the rights and obligations of natural and legal entities in the sphere of public finance activities will contribute to balancing public and private interests in financial law. In the end, the author concludes that public grounds dominate in financial and legal regulation, as well as individual elements of private regulation still can be found.*

Keywords: *system of law, legal categories, public law, private law, financial law, public interest, private interest, centralized regulation, method of financial law, etatism in legal thinking.*

BIBLIOGRAPHY

1. Alekseyev, S.S. Private law. — М., 1999.
2. Vasilyeva, N.V. Legal regulation of public revenue. — Irkutsk, 2015.
3. Gorbunova, O.N. The Role of finance in the administration of the Affairs of the State and society // Bulletin of the Kutafin Law University (MSAL). — 2014. — № 4.
4. Dorokhin, S.V. Division of law into public and private: a constitutional law aspect. — М., 2006.
5. Zapolskiy, S.V. Debating issues of the theory of financial law. — М., 2008.



6. *Nazarov, V.N.* To the question of the methodology of financial and legal study of public and private interests in the financial law // *Financial Law*. — 2015. — № 12.
7. *Polenina, S.V.* Systematic nature of law and legislation as a factor of stability of public regulators // *The concept of the stability law* / Ed. by P. Kazimirchuk. — M., 2000.
8. *Rukavishnikova, I.V.* Topical questions of the definition of a financial law method // *Essays of the Financial Law Science of modernity* / Ed. by L. K. Voronova, N.I. Himicheva. — M., Kharkov, 2011.
9. *Selyukov, A.D.* Dialectics of private and public interests in the process of implementing financial activities of the State // *Financial Law*. — 2015. — № 11.
10. *Selyukov, A.D.* Financial and legal mechanisms of state governance. — M., 2010.
11. *Sokolova, E.D.* Application of the norms of public (financial) law and private (civil) law in regulating the financial sector // *Financial Law*. — 2015. — № 3.
12. *Suleymenov, M.* Law as a system. — Almaty, 2011.
13. *Tikhomirov, Yu. A.* Theory of competence. — M., 2005.

Н. В. Васильева*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ ДОХОДОВ: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД

Статья подготовлена при финансовой поддержке государственного задания № 2014/52 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части проекта № 597 «Разработка методологии финансового обеспечения социально значимых расходов» (номер регистрации в ФГАНУ ЦИТИС 01201458899).

Аннотация. В статье исследуются проблемы правового регулирования публичных доходов. Отмечая усложнение финансовой деятельности государства и местного самоуправления, использование в целях удовлетворения публичных интересов не только доходов бюджетов бюджетной системы РФ, но и доходов различных децентрализованных фондов денежных средств, в том числе находящихся в частной собственности (например, фондов негосударственных пенсионных фондов, агентства по страхованию вкладов, капитального ремонта), автор предлагает вместо категории «государственные (муниципальные) доходы» использовать более емкий термин «публичные доходы». Употребление данного термина, объединяющего все доходы всех публичных фондов денежных средств, позволит системно исследовать все общественные отношения в области формирования используемых в публичных целях фондов денежных средств. Выявлены проблемы сферы правового регулирования публичных доходов. Автором проведен анализ современного состояния сферы публичных доходов с точки зрения финансового права как отрасли законодательства и как отрасли права. В статье отмечается разрозненность нормативных правовых актов, наличие значительных коллизий. Уделено внимание проблемам закрепления системы обязательных бюджетных доходов, трудностям при определении перечня обязательных платежей, отсутствию единства терминологии. Исследованы в качестве системообразующих категорий «обязательные платежи» и «налоги и сборы». Автором обращается внимание на размывание границ публично-правового регулирования и использование гражданско-правовых методов при взимании публичных платежей (например, система природоресурсных платежей). Отмечено отсутствие финансово-правового регулирования сферы обязательных платежей, зачисляемых в децентрализованные денежные фонды. В статье показано, что соответствующая сфера правовой теории также не позволяет дать ответы на возникающие вопросы. В настоящее время не выделяется обособленный блок всех норм, регулирующих все отношения в области формирования публичных денежных фондов. Проведенное в статье исследование позволило прийти к выводам о необходимости совершенствования публичных доходов в двух направлениях — улучшение законодательного регулирования публичных доходов, устранение имеющихся пробелов и коллизий, а также формирование обособленного, самостоятельного финансово-правового института — института публичных доходов, что позволит комплексно исследовать все проблемы в области формирования публичных фондов и совершенствовать правовое регулирование данной сферы.

© Васильева Н. В., 2017

* Васильева Наталья Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой Байкальского государственного университета, докторант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

nativi@yandex.ru

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

Ключевые слова: публичные доходы, бюджетные доходы, финансовое право, публичный интерес, публичные денежные фонды, централизованные фонды, децентрализованные фонды, обязательные платежи, налоги, сборы, страховые взносы, природоресурсные платежи.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.070-079

Сложная задача финансирования публичных расходов за счет как традиционно признаваемых публичными, так и создаваемых в публичных целях частных денежных фондов зависит от нового понимания базисных категорий финансового права. Бюджетные доходы покрывают, хотя и основную, но только часть расходов государства и муниципальных образований. Несомненно, назначением бюджета является обеспечение публичного интереса¹. Вместе с тем ограниченность бюджетных средств, невозможность удовлетворения за их счет всех общих потребностей определяют то, что функции государства и местного самоуправления в сфере образования, здравоохранения, культуры, в социальной и иных областях осуществляют различные организации, наделенные для этих целей государственным (муниципальным) имуществом, — казенные, бюджетные и автономные учреждения, государственные (муниципальные) унитарные предприятия. Более того, в публичных целях используются и денежные фонды, традиционно относимые к частным.

В настоящее время создаются различные фонды денежных средств, которые могут быть использованы в целях финансирования социально-значимых расходов. Это и фонды государственных корпораций и компаний, в том числе агентства по страхованию вкладов, Внешэкономбанка, фонды негосударственных пенсионных фондов и т.п. В силу гражданско-правовых конструкций эти фонды являются частными, вместе с тем действуют не в частных интересах собственника, а в неких общих, групповых, коллективных интересах (пенсионное обеспечение, защита вкладов, создание необходимой высокотехнологичной продукции и т.п.).

Использование в публичных целях различных централизованных и децентрализованных фондов денежных средств делает невозмож-

ным применение в отношении всех публичных фондов термина «государственные (муниципальные) доходы». Государственными (муниципальными) в строгом смысле этого слова можно признать доходы, принадлежащие государству (местному самоуправлению), т.е. те доходы, собственником которых является государство (местное самоуправление) или полномочия по распоряжению которыми принадлежат государству (местному самоуправлению). Учитывая, что главная цель финансового права заключается в создании упорядоченности, стабильности и охраны сферы финансов, финансовой деятельности государства и муниципальных образований, в формировании условий для воспроизводства общественных отношений в данной сфере путем нормативного регламентирования, обеспеченного государственным принуждением², необходимо не просто переосмысление этой финансово-правовой категории и наделение ее обновленным содержанием, а рассмотрение категориального аппарата финансового права на новом качественном уровне. Считаем необходимым и оправданным употребление в отношении всех публичных фондов денежных средств, как централизованных, так и децентрализованных, более емкого и широкого термина — «публичные доходы».

Употребление более емкого термина «публичные доходы», объединяющего все доходы всех публичных фондов денежных средств, позволит системно, комплексно исследовать все общественные отношения в области формирования используемых в публичных целях фондов денежных средств, что, в свою очередь, будет способствовать совершенствованию правового регулирования данной сферы.

Комплексный анализ правового регулирования публичных доходов показывает, что несмотря на то что в финансово-правовой лите-

¹ Седельникова Р. И. К вопросу о праве собственности на местный бюджет в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9 (58). С. 75.

² Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Федеральные и региональные аспекты финансового права : круглый стол, посвященный 75-летию академика Н. И. Химичевой : тезисы выступлений (2—3 октября 2003 г.) / под ред. Е. В. Покачаловой. Саратов, 2004. С. 12.

ратуре отмечается, что «нормы, регулирующие отношения по формированию финансовых ресурсов государства и муниципальных образований, являются одними из основополагающих в системе регулирования финансовых отношений»³, до настоящего времени данная сфера правовой действительности достаточно разрознена. Рассмотрим современное состояние сферы публичных доходов с точки зрения финансового права как отрасли законодательства, и как отрасли права.

Характеризуя современное состояние законодательства в сфере публичных доходов, отметим разрозненность нормативных правовых актов, наличие большого количества пробелов и коллизий. И это бросается в глаза уже при анализе бюджетных (централизованных) доходов.

Основную часть бюджетных доходов составляют платежи обязательного характера, устанавливаемые публичной властью в одностороннем порядке. Трудности возникают уже при рассмотрении системы этих платежей. Причем прежде всего обращает на себя внимание, что в настоящее время достаточно проблематично составить закрытый перечень обязательных бюджетных платежей. Так, на основе анализа ст. 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации к обязательным доходам можно отнести доходы от предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, а также пеней и штрафов по ним, средства, полученные в результате применения мер ответственности, а также средства, полученные в возмещение вреда, причиненного Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям и иные суммы принудительного изъятия, а также средства самообложения граждан. Однако такое перечисление обязательных доходов будет неполным, поскольку в него не вошел ряд платежей, в частности лицензионные сборы, таможенные пошлины и сборы, консульские сборы, различные виды природоресурсных платежей, патентные пошлины, страховые взносы во внебюджетные фонды, которые также носят обязательный характер. Более того, на основе анализа норм БК РФ практически невозможно сделать вывод о том, какие обязательные платежи в настоящее время взимаются. Кроме не-

поименования в ст. 41 БК РФ, многие из них не поименованы и в соответствующих статьях БК РФ, определяющих состав неналоговых доходов соответствующих бюджетов. Так, активно обсуждаемая в настоящее время плата по системе «Платон» в ст. 51 БК РФ, определяющей зачисляемые в федеральный бюджет неналоговые доходы, не поименована. Плата поименована только в ст. 179.4 БК РФ при закреплении объема доходов Федерального дорожного фонда.

Необходимо отметить, что такое регулирование на уровне БК РФ приводит к тому, что ряд обязательных платежей практически не урегулирован на уровне закона. В качестве примера можно привести плату в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн (плату по системе «Платон»). Так, ч. 6 ст. 31.1 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ установлено, что плата в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн, уплачивается владельцами транспортных средств и зачисляется в федеральный бюджет. Кроме обязательности уплаты такой платы и зачисления ее в федеральный бюджет в законодательстве содержится только норма об освобождении от такой платы отдельных категорий транспортных средств, поименованных в ч. 7 ст. 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Вопрос о правовой природе данного платежа в определенной степени возможно разрешить на основании сложившихся правовых позиций Конституционного Суда РФ. С учетом того, что данная плата имеет обязательный, индивидуально-возмездный и компенсационный характер, поступает в бюджетный фонд, ее

³ Крохина Ю. А. Финансовое право России. М., 2007. С. 351.

⁴ СЗ. 2007. № 46. Ст. 5553.

можно рассматривать как неналоговый сбор. Однако ряд вопросов взимания данной платы остается открытым. Обращает на себя внимание, что в определенной степени нарушен принцип однократности обложения, ведь кроме платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения, собственники транспортных средств, имеющих разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн, уплачивают транспортный налог и акцизы, при исчислении ставок которых тоже было учтено возмещение причиняемого автомобильным дорогам вреда. Кроме того, остается открытым вопрос о степени допустимости подзаконного регулирования данной платы. Наиболее спорным вопросом остается взимание данной платы и перечисление ее в бюджет частным лицом — оператором, на которого возложены полномочия по обеспечению функционирования системы взимания платы.

Также сложно выявить какие-либо обобщающие, систематизирующие обязательные платежи категории. Так, в качестве интегрирующей и системообразующей могла бы быть рассмотрена категория «обязательные платежи», употребляемая в нормативных правовых актах, решениях Конституционного Суда РФ, судебной практике, научной и учебной литературе. Вместе с тем анализ действующих нормативных правовых актов показывает, что в отсутствие устоявшегося определения данного термина в него вкладывается разное содержание, можно сказать, что термин «обязательные платежи» употребляется в узком и широком значении.

В процессуальном законодательстве Российской Федерации термин «обязательные платежи» употребляется в узком значении, из их числа исключены санкции, являющиеся мерами ответственности. В частности, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации выделяют такую категорию дел, как дела о взыскании обязательных платежей и санкций. Однако в связи с отсутствием закрепленного

в них определения обязательного платежа вывод о составе обязательных платежей сделать невозможно, что порождает неопределенность в вопросе о том, какие дела могут рассматриваться в порядке данного производства. Судебной практикой к обязательным платежам, рассматриваемым в порядке такого производства, относятся пени⁵. Получается, что судам в каждом конкретном случае приходится устанавливать обязательный характер того или иного платежа, поступающего в бюджет, в том числе на основании правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Законодательством о несостоятельности (банкротстве) и законодательством о налогах и сборах термин «обязательные платежи» рассматривается более широко. Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁶ обязательные платежи включают в себя налоги, сборы и иные обязательные взносы, уплачиваемые в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы РФ и (или) государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации, в том числе штрафы, пени и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налогов, сборов и иных обязательных взносов в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы РФ и (или) государственные внебюджетные фонды, а также административные штрафы и установленные уголовным законодательством штрафы. Статьей 1 Закона РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»⁷ установлено, что налоговые органы Российской Федерации осуществляют контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации налогов и сборов, соответствующих пеней, штрафов, процентов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской

⁵ Определение Московского городского суда от 13 ноября 2015 г. № 4г/5-11333/2015 «Об отказе в передаче кассационной жалобы на судебные акты по делу о взыскании задолженности по налогу и пени для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции».

⁶ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁷ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492.

Федерации иных обязательных платежей, установленных законодательством Российской Федерации.

Исходя из анализа этих актов, можно сделать вывод о том, что обязательными платежами являются налоги, сборы, иные обязательные платежи (взносы), штрафы, пени и санкции. При этом соотношение составляющих обязательных платежей не вполне понятно. Если налоги и сборы выделяются отдельно, то состав иных обязательных платежей определяется по-разному. Законодательство о банкротстве включает в них штрафы, пени и иные санкции, а законодательство о налогах и сборах — нет.

Не добавляет ясности в определении категории «обязательные платежи» и бюджетное законодательство Российской Федерации. Статьей 39 БК РФ закреплено, что доходы бюджетов формируются в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации, законодательством о налогах и сборах и законодательством об иных обязательных платежах. Если с нормативными правовыми актами, входящими в первые два вида законодательства, более или менее все понятно (в БК РФ и НК РФ содержатся соответствующие нормы, закрепляющие состав как бюджетного законодательства, так и законодательства о налогах и сборах), то какие именно акты составляют законодательство об иных обязательных платежах, неясно. Получается, что законодательно понятие «обязательные платежи» употребляется в узком (не включая санкции как меры

ответственности) и в широком значении. Но и в первом, и во втором случае состав включаемых в него платежей не вполне понятен. Единственное, что не вызывает сомнения, это то, что к обязательным платежам в узком значении относятся налоги, сборы и пени, а в широком — налоги, сборы, пени и штрафы.

Как обобщающее может быть рассмотрено словосочетание «налоги и сборы», употребляемое в ст. 57 Конституции РФ при определении публично-правовых фискальных обязанностей частных субъектов. В связи с этим можно говорить, что все иные платежи обязательного характера (за исключением налогов, пени и штрафов) объединены термином «сбор». В литературе отмечается, что употребленное в Конституции РФ словосочетание «налоги и сборы» является объединяющим для всех обязательных платежей независимо от того, каким законодательством они регулируются⁸. Таким образом, с конституционно-правовых позиций налоги и сборы как совокупность всех обязательных платежей трактует и Конституционный Суд Российской Федерации. В частности, им указывается, что сборы, как и налоги, являются конституционно допустимым платежом публичного характера, уплачиваемым в бюджет в силу обязанности, установленной законом, а не договором⁹. Обращает на себя внимание, что, исследуя различного рода обязательные бюджетные доходы, Конституционный Суд Российской Федерации употребляет термины «неналоговые фискальные сборы»¹⁰, «неналоговые платежи (сборы)»¹¹,

⁸ Реут А. В. Понятие и элементы системы налогов и сборов // Финансовое право. 2012. № 1. С. 26—29; Васянина Е. Л. Система фискальных сборов по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 г. № 326-О-П «По жалобе гражданина Седачева Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 4, 8, 9, 333.16, подпунктом 36 пункта 1 статьи 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральным законом “О бюджетной классификации Российской Федерации”, пунктами 3 и 4 постановления Правительства Российской Федерации от 8 апреля 1992 г. № 228 “О некоторых вопросах, связанных с эксплуатацией автотранспорта в Российской Федерации”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 4.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “О связи” в связи с запросом Думы Корякского автономного округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3.

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-О «По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации от 14 января 2002 г. № 8 “О внесении изменений и дополнений в Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

«сборы неналогового характера»¹², «фискальные сборы»¹³.

Однако такое же словосочетание — налоги и сборы — употребляется НК РФ, что с учетом наличия в системе бюджетных доходов страховых взносов во внебюджетные фонды, а также обязательных платежей, не входящих в систему налогов и сборов, регулируемую законодательством о налогах и сборах Российской Федерации, вкпе с разнородностью их наименований, позволяет прийти к противоположному выводу.

Обращает на себя внимание, что выделение Правительством РФ страховых взносов в отдельную категорию (согласно проекту Федерального закона «О внесении изменений в Налоговый кодекс РФ (в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование)»¹⁴ выделяются три категории платежей, регулируемых НК РФ: налоги, сборы и страховые взносы) только усложняет понимание системы обязательных платежей. Платежи во внебюджетные фонды невозможно отграничить от налоговых платежей¹⁵. На наш взгляд, при всех различиях с налогами они отвечают главному критерию налогового платежа — индивидуальной безвозмездности. Кроме того, они обладают такими признаками налога, как обязательность, публичность, имущественный характер и финансовая цель (полнение финансовыми ресурсами внебюджетных фондов).

Такое состояние системы обязательных бюджетных доходов приводит к размыванию границ публично-правового регулирования и использованию при их взимании и исчислении различных, в том числе гражданско-правовых конструкций. Наиболее ярко сложившаяся ситуацию можно проиллюстрировать на примере платежей за пользование природными ресурсами, действующая в настоящее время система которых отличается сложностью и объединяет ряд разнообразных видов платежей — от налогов до арендной платы. Анализ действующего законодательства показывает, что в числе природоресурсных платежей можно выделить: налог на добычу полезных ископаемых, земельный налог и водный налог; налоговые сборы: сбор за пользование объектами животного мира и водных биологических ресурсов; неналоговые сборы: разовые и регулярные платежи за пользование и сбор за участие в конкурсе (аукционе) на пользование недрами, плату за пользование водным объектом, плату за негативное воздействие на окружающую природную среду, утилизационный сбор; платежи гражданско-правового характера: арендную плату за пользование лесами и земельными участками, что вызывает недоумение, так как разное правовое регулирование применяется к однородным платежам. Такая разнородность сложно объяснима. Не вполне понятно, почему законодатель выбирает ту или иную конструкцию (налог, сбор, гражданско-правовой платеж), ведь имеется дело с единым объектом обложения — при-

¹² Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “О связи” в связи с запросом Думы Корякского автономного округа».

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1079-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рябина Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 23 Федерального закона “Об оружии” и постановлением Правительства Российской Федерации “О размерах единовременных сборов, взимаемых за выдачу лицензий, разрешений и сертификатов, предусмотренных Федеральным законом ‘Об оружии’, а также за продление их действия”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 3.

¹⁴ Проект Федерального закона № 1040802-6 «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации (в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование)» // URL: http://static.consultant.ru/obj/file/doc/fz_110416.pdf (дата обращения: 21 апреля 2016 г.).

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 1998 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года “О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год” в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3.

родными ресурсами. Считаем необходимым согласиться с тем, что нельзя признать допустимым регулирование, при котором однородные по своей сути платежи поступают в бюджет как налоги или как неналоговые платежи¹⁶.

Что касается децентрализованных публичных доходов, то законодательство в данной сфере также далеко от идеала. Причем обращает на себя внимание, что при формировании децентрализованных фондов денежных средств используются не только добровольные, но и обязательные платежи. Например, Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме создается за счет взносов собственников помещений, которые носят обязательный характер. Согласно ст. 169 Жилищного кодекса РФ собственники помещений в многоквартирном доме обязаны уплачивать ежемесячные взносы на капитальный ремонт. Вместе с тем финансово-правовое регулирование данных взносов полностью отсутствует.

Отсутствие системного регулирования приводит не только к потерям публичных фондов (возникают трудности при взимании платежей, затруднен контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты различного рода платежей), но и к нарушению прав плательщиков.

Соответствующая сфера правовой теории также не позволяет дать ответы на возникающие вопросы. Отношения, возникающие по поводу осуществления финансовой деятельности государства, преимущественно приобретают форму правоотношений, поскольку в силу особой значимости для государства реализуются только в строго регламентированной правовой форме¹⁷. Здесь обращает на себя внимание то, что нормы, регулирующие отношения в области формирования публичных фондов, до сих пор разрознены и включены в разные финансово-правовые институты. В настоящее время не выделяется обособленный блок всех норм, регулирующих все отношения в области формирования публичных денежных фондов. Так, исходя из традиционной системы финан-

сового права общественные отношения, включаемые нами в публичные доходы, могут быть включены в два института особенной части — институт государственных (муниципальных) доходов и институт финансов предприятий. Вместе с тем анализ литературы показывает, что в данные институты не включены ряд общественных отношений в области публичных доходов. В традиционно выделяемом институте особенной части финансового права «государственные (муниципальные) доходы» основное внимание уделяется проблемам налоговых доходов. Как правило, в учебниках наиболее крупный блок составляет налоговое право, а исследованию проблем остальных видов государственных и муниципальных доходов либо не уделяется внимание совсем, либо в лучшем случае отводятся один — два параграфа, исследующие классификацию государственных (муниципальных) доходов¹⁸. В институте «финансы предприятий» как правило исследуются только доходы государственных юридических лиц. Доходы иных публичных денежных фондов не исследуются вовсе.

Признавая значимость налогов, необходимость их самостоятельного и детального исследования, необходимо не забывать, что налоги, хоть и являются основным, но не единственным видом публичных доходов. Преувеличенное внимание к исследованиям налоговой проблематики на фоне малой изученности проблем иных видов публичных доходов (в том числе, ввиду отсылки к иным отраслям права, где также финансово-правовые особенности тех или иных видов доходов не находят своего отражения) приводит к отсутствию исследования многих проблем в области формирования публичных денежных фондов. В частности, несмотря на общепризнанное мнение о том, что финансовый контроль пронизывает все сферы финансовой деятельности государства¹⁹, в настоящее время в области контроля в сфере формирования публичных финансовых фондов серьезному теоретическому осмыслению подвергается только налоговый контроль.

¹⁶ *Сергеев А. А.* Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 44.

¹⁷ *Арбатская Ю. В.* К вопросу о системе финансового права // Академический юридический журнал. 2015. № 4 (62). С. 25.

¹⁸ *Финансовое право / отв. ред. Н. И. Химичева.* М., 2012.

¹⁹ *Грачева Е. Ю.* Государственный финансовый контроль как важнейший инструмент обеспечения публичных интересов в условиях рынка // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 4. С. 21.

Изложенное позволяет наметить две парадигмы совершенствования финансово-правового регулирования публичных доходов. Прежде всего необходимо совершенствование законодательства в сфере публичных доходов, устранение существующих пробелов и коллизий. Система публичных доходов должна быть прозрачной и понятной; как указывал английский экономист Адам Смит, точная определенность того, что каждое лицо должно платить, в вопросе обложения представляется делом столь большого значения, что весьма значительная степень неравномерности составляет гораздо меньшее зло, чем малая степень неопределенности²⁰.

Также необходимо и совершенствование теории публичных доходов. На наш взгляд, в настоящее время назрела объективная необходимость поставить вопрос о существовании обособленного, самостоятельного финансово-правового института — института публичных доходов, что позволит комплексно исследовать все проблемы в области формирования публичных фондов. Выделение института публичных доходов позволяет по-новому взглянуть на многие финансово-правовые проблемы и прогнозировать развитие финансово-правовой

науки. Согласимся с А. А. Нечай в том, что развитие науки финансового права в настоящее время в целом имеет рефлекторный характер, она реагирует на уже произошедшие перемены в регулировании общественных отношений²¹. Нередко забывается о том, что «каждое управленческое решение предполагает определенный правовой механизм, опосредующий его, обеспечивающий его реализацию»²². То же самое в настоящее время происходит с частными фондами, используемыми в публичных целях. Наука финансового права вынужденно реагирует на возникшие правоотношения и пытается их осмыслить при помощи существующего понятийного аппарата. Однако «правильно развивающаяся научная теория должна описывать законы появления новых феноменов общественного бытия и давать методы наиболее эффективного регулирования новых отношений, а не только описывать уже появившиеся отношения, рассматривая постфактум ошибки их правового регулирования»²³. Применение новой категории «публичные доходы» позволяет выработать концепцию правового регулирования всех общественных отношений, возникающих в процессе аккумулирования публичных фондов денежных средств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Грачева Е. Ю. Государственный финансовый контроль как важнейший инструмент обеспечения публичных интересов в условиях рынка // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4.
2. Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Федеральные и региональные аспекты финансового права : круглый стол, посвященный 75-летию академика Н. И. Химичевой : тезисы выступлений (2—3 октября 2003 года) / под ред. Е. В. Покачаловой. — Саратов, 2004.
3. Крохина Ю. А. Финансовое право России. — М., 2007.
4. Нечай А. А. Проблемы правового регулирования публичных расходов // Очерки финансово-правовой науки современности / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М. ; Харьков, 2011.
5. Реут А. В. Понятие и элементы системы налогов и сборов // Финансовое право. — 2012. — № 1.
6. Седельникова Р. И. К вопросу о праве собственности на местный бюджет в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 9 (58) сентябрь.
7. Сергеев А. А. Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 1.

²⁰ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 611.

²¹ Нечай А. А. Проблемы правового регулирования публичных расходов // Очерки финансово-правовой науки современности / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. М. ; Харьков, 2011. С. 297.

²² Халфина Р. О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 80.

²³ Нечай А. А. Проблемы правового регулирования публичных расходов // Очерки финансово-правовой науки современности / под общ. ред. Л. К. Вороновой и Н. И. Химичевой. М. ; Харьков, 2011. С. 298.

8. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. — М., 1962.
9. Финансовое право / отв. ред. Н. И. Химичева. — М., 2012.
10. Халфина Р. О. Право как средство социального управления. — М., 1988.

Материал поступил в редакцию 1 апреля 2016 г.

IMPROVING PUBLIC REVENUE: A SYSTEMATIC APPROACH

VASILYEVA Natalia Viktorovna — PhD, Associate Professor, Head of the Department of the Baikal State University, Doctoral Student at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
nativi@yandex.ru
664003, Russia, Irkutsk, ul. Lenina, d. 11

The Article is prepared with the financial support of the State Assignment № 2014/52 for the execution of public works in the field of scientific activity within the framework of the basic part of Project № 597 "Developing methodology for providing financial security of socially significant expenditure" (registration number FGANU CITiS 01201458899).

Review. This article takes a look at the issues of legal regulation of public revenue. Noting the complexity of the financial activities of the state and local self-government, using not only revenue of the budgets of the budget system of the Russian Federation, but also incomes of various decentralized funds, including privately owned (e.g. non-governmental pension funds, deposit insurance agencies, capital repair) in order to meet the public interests, the author suggests using a more spacious term "public revenue" instead of "public (municipal) income." This term that encompasses all the revenues of all public funds will provide for systematic examination of all social relations in the field of formation of monetary funds used for public purposes. The author identifies the problems of the sphere of the legal regulation of public revenue. The author carries out an analysis of the contemporary status of the public revenue sphere in terms of financial law as a branch of legislation and as a branch of law. The article notes inconsistency of normative legal acts, the existence of significant conflicts. Special attention is paid to fixing mandatory budgetary incomes, difficulties in determining a list of compulsory payments, lack of unity in terminology. "Mandatory payments" and "taxes and duties" are examined as systematic categories. The author draws attention to the blurring of boundaries of public law regulation and regulatory and civil methods when collecting public payments (for example, a system of natural resources payments). The article notes the lack of financial and legal regulation in the field of compulsory payments transferred to decentralized funds. The article shows that the scope of the legal theory also does not allow us to provide answers to arising questions. Currently, there is no separate set of all norms that govern all relations in the field of public monetary funds. The study conducted in the article leads us to conclusions with regard to the need to improve public revenue in two directions — - improving the legislative regulation of public income, eliminating gaps and conflicts, as well as forming a separate, independent financial and legal institution — - the institution of public revenue, which will allow comprehensive examination of all problems in the field of public funds and improvement of the legal regulation in this sphere.

Keywords: public revenue, budget revenue, financial law, public interest, public monetary funds, centralized funds, decentralized funds, compulsory payments, taxes, duties, insurance premiums, natural resources payments.

BIBLIOGRAPHY

1. Gracheva, E.Yu. State financial control as an important tool of providing public interests in market conditions // Bulletin of the Kutafin University (MSAL). — 2014. — № 4.
2. Gracheva, E.Yu. To the question concerning the nature of financial law // Federal and Regional Aspects of Financial Law: «Round table» devoted to the 75-th Anniversary of Academician Nina I. Himicheva: talking points of the reports (2-3 October, 2003) / Ed. by I.V. Pokachalova. — Saratov, 2004.
3. Krokhina, Yu.A. Financial law of Russia. — М., 2007.
4. Nechay, A.A. Problems of legal regulation of public expenditure // Essays of financial law science of modernity / Ed. by L.K. Voronova, N.I. Himicheva. — М., Kharkov, 2011.



5. *Reut, A.V.* The concept and elements of a system of taxes and fees // Financial Law. — 2012. — № 1.
6. *Sedelnikova, R.I.* To the question of the local budget ownership in the Russian Federation // Actual Problems of Russian Law. — 2015. — № 9 (58) September.
7. *Sergeev, A.A.* Differentiation of tax and non-tax payments: a constitutional law aspect // Constitutional and Municipal Law. — 2006. — № 1.
8. *Smith, A.* Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. — М., 1962.
9. Financial Law / Ed. by N.I. Himicheva. — М., 2012.
10. *Halfina, R.O.* Law as a means of social control. — М., 1988.

С. В. Маликов*

СРОКИ ИСПЫТАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ОБОСНОВАННОСТЬ РАЗМЕРОВ

Аннотация. В уголовном праве существует целый ряд институтов, обладающих темпоральной природой: условное осуждение, условно-досрочное освобождение, отсрочка, давность, судимость. В теории права предпринимались попытки совокупного анализа некоторых из них, при этом за основу брался их условный или некарательный характер. Именно последний признак позволил объединить эти меры в укрупненный институт испытания, исследуемый в настоящее время исключительно на теоретическом уровне. Несколько иной подход к анализу испытания основывается на учете его темпоральной природы, генетической связи со сроками. Комплексного исследования сроков испытания в рамках уголовного права не осуществлялось. Фрагментарный анализ указанных вопросов приводит к различным выводам по основным вопросам: понятие испытательного срока, начало течения, окончание, его размер и значение. Остается без внимания то, что в ходе эволюции за сроками в уголовном праве закрепился целый ряд функций: оценка эффективности и целесообразности уголовного преследования, экономия или усиление репрессии, стимулирование и поощрение лиц, совершивших общественно опасные деяния, и др. В рамках статьи предпринята попытка на обширном эмпирическом и теоретическом материале, зарубежном опыте оценить обоснованность нормативно закрепленных размеров сроков отдельных институтов уголовного права (условного осуждения; условно-досрочного освобождения; судимости).

Ключевые слова: сроки, время, функции, условное осуждение, условно-досрочное освобождение, судимость, испытание, темпоральная природа, криминологические основы, зарубежный опыт.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.080-090

Комплексных работ, посвященных изучению институтов уголовного права или межинституциональных образований, появляется на свет в последнее время не так много. Главным образом это обуславливается тем, что наука не успевает отвечать даже на текущие запросы практики, не может «поднять головы» для рассмотрения комплексных, фундаментальных проблем.

Одной из таких тем, на наш взгляд, является тема уголовно-правового испытания. Пробле-

ма его институализации сложна и неоднозначна. Связано это в первую очередь с отсутствием терминологии. Понятие «испытание» в уголовном праве не нашло широкого употребления. В единичных исследованиях употребляется сочетание «режим испытания», однако в узком контексте — по отношению к условному осуждению¹ и условно-досрочному освобождению².

В советский период отечественного уголовного права также появлялись работы, посвя-

¹ Чуприна Л. В. Режим испытания при условном осуждении : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012.

² Ольховик Н. В. Режим испытания при условном осуждении : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003.

© Маликов С. В., 2017

* Маликов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России.

s.v.malikov@yandex.ru

121069, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 25, стр. 1

щенные институту испытания. Г. В. Дровосеков³ указывал, что уголовное законодательство устанавливает различные формы испытания, в рамках которых реализуется уголовная ответственность и проверяется оказанное осужденному доверие, обеспечивается комплекс социально-правовых мер, направленных на достижение целей наказания в условиях контроля (надзора), наблюдения и воспитания.

Институт испытания в советском уголовном праве связан с исполнением таких наказаний, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, условное осуждение, отсрочка исполнения приговора, условно-досрочное освобождение от наказания и, наконец, условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду.

В теории уголовного права складываются определенные подходы к комплексному, взаимозависимому рассмотрению условного осуждения, условно-досрочного освобождения, судимости, давности. В настоящее же время подобного рода работы объединяющим критерием определяют условность и рассматривают лишь такие институты, как условное осуждение, условно-досрочное освобождение и отсрочка наказания, либо по методу от противного — все, что является не собственно наказанием⁴, а способами его корректировки, замещения.

В то же время авторы практически не уделяют внимания одному из признаков, способных не только играть объединяющую роль отмеченных институтов, но и показать их тесную генетическую связь с наказанием. Как нам представляется, дополнительным аргументом в пользу существования такого правового явления, как испытание, одним из его институализирующих критериев является «срочный» характер институтов, входящих в орбиту уголовно-правового испытания⁵.

С учетом данного критерия можно шире взглянуть на уголовно-правовое испытание, включив в его сферу помимо традиционных, неоспоримых институтов — условное осуждение, условно-досрочное освобождение, отсрочка наказания — ряд таких, которые рассматриваются в теории уголовного права отдельно: судимость и давность. Как свидетельствует наш опыт исследования⁶, регламентация их длительности подчас взаимообусловлена.

Целью настоящей работы является анализ обоснованности размеров отдельных сроков испытания в уголовном праве (в рамках институтов условного осуждения, условно-досрочного освобождения, судимости)⁷.

В правовой литературе не имеется однозначного решения по вопросу о размере испытательного срока *в институте условного осуждения*. Хотя определенные временные рамки были присущи ему на протяжении дли-

³ Дровосеков Г. В. Институт испытания как одна из действенных форм социального контроля за осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы // Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС. М., 1983. С. 151—159; Он же. Роль органов внутренних дел в реализации института испытания в советском уголовном праве // Проблемы уголовной ответственности и наказания в свете решений XXVII съезда КПСС. Рязань, 1987. С. 117—127.

⁴ Галиуллин И. З. Условные меры уголовно-правового характера: вопросы теории, законотворчества и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

⁵ А. А. Нечепуренко определяет формы испытания (под угрозой назначения наказания; под угрозой исполнения наказания; под угрозой продолжения отбывания наказания), не определяя, какие конкретно нормативно закрепленные институты уголовного права могут охватываться данным понятием (Нечепуренко А. А. Испытание в уголовном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 112—113).

⁶ Маликов С. В. Сроки в уголовном праве: понятие, виды, характеристика. М., 2009; Он же. Сроки испытания в уголовном праве. М., 2016.

⁷ В эмпирическую базу исследования входят 700 приговоров по уголовным делам об «индикаторных» преступлениях, предусмотренных ст. 105, 111, 119, 131, 132, 134, 158—162, 228, 264, 290, 291 УК РФ, наказание в виде лишения свободы по которым составляет до 80 % от всего массива указанного вида наказаний в России, размещенные в открытом доступе в ГАС «Правосудие» (URL: <http://www.sudrf.ru>); повторный анализ материалов выборочного изучения уголовных дел о применении к ст. 73, 74, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86 УК РФ в судах г. Москвы, Кировской обл., Республики Коми за 2003—2008 гг. (200 материалов), проведенных автором в ходе подготовки диссертационного исследования на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

тельного периода, советские уголовные кодексы не устанавливали зависимости размера периода испытания от назначаемого наказания. Впервые такая попытка на законодательном уровне в отечественной истории предпринята в УК РФ.

Так, УК РФ закрепляет, что продолжительность испытательного срока в случае назначения лишения свободы на срок до 1 года или более мягкого вида наказания должна быть не менее 6 месяцев и не более 3 лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года — не менее 6 месяцев и не более 5 лет (ч. 3 ст. 73).

Данная дифференциация, когда при совершении преступлений с различной степенью общественной опасности могут быть назначены одинаковые испытательные сроки, вызывает недоумение. Поэтому в литературе отмечается, что целесообразнее было бы ограничить усмотрение правоприменителя не сроком назначенного наказания, а категорией преступления⁸.

Такой подход в целом соответствует современной классификации преступлений, проведенной УК РФ, однако конкретных предложений авторами не вносится.

Как уже указывалось, не было единообразного решения этого вопроса и в советской уголовно-правовой доктрине. Одни ученые считали, что испытательный срок должен зависеть от срока назначенного наказания и соответствовать ему⁹, другие продолжительность

испытательного срока предлагали определять исходя из того, в течение какого периода времени должно длиться испытание виновного¹⁰.

Установление испытательного срока, безусловно, должно учитывать индивидуальные особенности каждого осужденного, что выражается в предоставлении суду права на усмотрение. Однако следует установить четкие временные рамки, в пределах которых суд может выбрать приемлемый срок испытания.

Одни ученые считают, что он должен составлять от одного до трех лет. В поддержку такой позиции приводятся доводы о том, что больший срок не вызывается реальной необходимостью, а минимальный предел этого периода ниже 1 года уменьшает эффективность условного осуждения. В пользу этого также говорит и трудность содержания под контролем испытуемого длительное время, значимость лишь первых 2—3 лет испытания, когда условно осужденный твердо становится на путь исправления или, наоборот, пренебрегает оказанным доверием и вновь совершает преступления¹¹.

В. А. Ломако утверждает, что продолжительность испытательного срока в 1—3 года более приемлема, благодаря активному воспитательному воздействию суда и общественности исправление возможно и в более короткие сроки¹². Э. В. Лядов отмечает, что чрезмерно продолжительный срок испытания снижает воспитательное значение условного осуждения и затрудняет его исправительное воздействие¹³. Аналогичная позиция у В. Н. Курченко¹⁴.

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рапог. М., 2008. С. 123.

⁹ Мондрусов Р. М. Испытательный срок при условном осуждении // Советское государство и право. 1954. № 6. С. 91; Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 159; Кондалов А. Н. Условное осуждение и механизмы его обеспечения: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 118.

¹⁰ Как указывает И. А. Бурлакова, суды в большинстве случаев отдают приоритет в этом вопросе данным о личности, а характер и степень общественной опасности учитываются при определении срока условно назначенного наказания, поскольку виновный может заслуживать назначение меньшего срока испытания, чем назначенное наказание (Бурлакова И. А. Условное осуждение. Теоретико-правовые и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 92). См. также: Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания. М., 1970. С. 65; Алексеев И. Н. Условное осуждение в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 8; Курченко В. Н. Уголовно-правовые и криминологические аспекты условного осуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1987. С. 99; Ломако В. А. Условное осуждение по советскому уголовному праву и эффективность его применения: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1969. С. 229.

¹¹ Сабанин С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 170.

¹² Ломако В. А. Указ. соч. С. 224.

¹³ Лядов Э. В. Условное осуждение к лишению свободы как институт уголовного и уголовно-исправительного права: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2001. С. 246.

С. Н. Сабанин предлагал закрепить два вида испытательного срока: при совершении лицом преступления, не представляющего большой общественной опасности, или менее тяжкого преступления — от 1 года до 2 лет, а при совершении тяжкого преступления — от 2 до 3 лет¹⁵. И. Н. Алексеев полагает, что период испытания может быть установлен в пределах от одного до восьми лет. Основанием для определения его продолжительности должны служить срок или размер назначенного наказания, а также возможность и способность осужденного к исправлению¹⁶. По мнению Е. А. Горяйновой, низкий процент установления судом продолжительных сроков испытания не свидетельствует, что данный период свыше 3 лет нецелесообразен. Суд приходит к выводу, что для исправления лица нужен именно такой срок, поэтому максимальный предел должен быть закреплен в виде 5 лет¹⁷.

При определении авторской позиции по поводу испытательного срока, его соотношения с наказанием и максимальной продолжительности, небезынтересно отметить, что все ученые ссылаются на такие условия, как целесообразность срока, учет личности виновного и обстоятельств, связанных с ним, возможность перевоспитания осужденного в установленные сроки. Таким образом, одинаковые условия приводят разных авторов к обоснованию различных по продолжительности испытательных сроков.

Размер испытательного срока в зарубежных странах ставится в зависимость от различных факторов, что позволяет выделить несколько групп норм:

- 1) испытательный срок зависит от вида и размера наказания:
 - при осуждении к наказанию в виде лишения свободы на срок не более 2 лет испытательный срок может составить от 2 до 5 лет (§ 56, § 56а УК ФРГ)¹⁸;

- условная отсрочка исполнения наказания возможна в отношении лиц, осуждаемых к лишению свободы на срок не свыше 2 лет, испытательный срок составляет от 2 до 5 лет; при штрафе или ограничении свободы — от 1 года до 3 лет (ст. 70 УК Республики Польша)¹⁹;

- 2) испытательный срок не зависит от вида и размера наказания:

- если суд не сочтет необходимым, чтобы наказание было исполнено, то в приговоре указывается, что вопрос об определении наказания откладывается, испытательный срок составляет до 3 лет, в особых случаях — до 5 лет (§ 56 УК Дании)²⁰;
- отсрочка исполнения приговора может быть ограничена частью срока наказания; испытательный срок длится 2 года, в особых случаях — до 5 лет (§ 53 УЗ Норвегии)²¹;
- отсрочка любого наказания возможна на период от двух до четырех лет, система контроля — не более 2 лет, с возможностью продления до 3 лет (ст. 61 УК Сан-Марино).

В зависимости от наличия соотношения испытательного срока со сроком наказания или жесткой привязки этих сроков можно также выделить две группы законодательных решений в зарубежном праве:

- 1) испытательный срок не выходит за рамки срока наказания:
 - от 18 месяцев до 3 лет назначается при установлении наказания в виде тюремного заключения на срок не более 5 лет (ст.132-42 УК Франции)²²;
 - до 3 лет назначается лицу, приговариваемому к тюремному заключению на срок больше 3 лет (ст. 26-27 УК Аргентины)²³;
 - от 1 года до 2 лет, если назначается наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 3 лет (ст. 66 УК Польши);

¹⁴ Курченко В. Н. Указ. соч. С. 99.

¹⁵ Сабанин С. Н. Указ. соч. С. 173.

¹⁶ Алексеев И. Н. Указ. соч. С. 8.

¹⁷ Горяйнова Е. А. Условное осуждение по советскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 109—110.

¹⁸ Уголовный кодекс ФРГ. М., 2000.

¹⁹ Уголовный кодекс Республики Польша. СПб., 2001.

²⁰ Уголовный кодекс Дании. М., 2001.

²¹ Уголовное законодательство Норвегии. СПб., 2003.

²² Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002.

2) испытательный срок выходит за рамки срока наказания:

- от 2 до 5 лет, если назначается при осуждении к наказанию в виде лишения свободы на срок не более 1 года (§ 56a УК ФРГ);
- от 1 года до 5 лет, если применяется к приговоренным к лишению свободы на срок не свыше 3 лет (ст. 25 УК Японии)²⁴;
- от 3 до 5 лет, если назначается наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 3 лет (ст. 66 УК Республики Болгария)²⁵.

Таким образом, универсального рецепта не выработало и зарубежное законодательство, однако стоит отметить, что в большинстве случаев размер испытания устанавливается в пределах от 1 года до 5 лет, также везде предусматривается усмотрение правоприменителя в выборе периода испытания.

Как показывает выборочное изучение судебной практики, в 16 % случаев условного осуждения срок испытания составляет свыше 2 лет и до 3 лет включительно, испытательный срок в размере свыше 3 и до 4 лет — в 3 % случаев, свыше 4 лет — не выявлено. При этом максимальный срок наказания в виде лишения свободы не превышал 4 лет 6 мес.

Одним из аргументов при определении продолжительности испытательного срока выступают результаты проведенного автором изучения приговоров по индикаторным преступлениям.

Так, установлено, что наиболее рецидивоопасный период при условном осуждении — от момента начала до 1 года включительно (76 % условно осужденных, см. табл. 1).

При этом наблюдается следующая тенденция: эффективность условного осуждения с испытательным сроком, равным или превышающим продолжительность условно назначенного наказания, значительно выше по сравнению с условным осуждением, при котором испытательный срок менее продолжителен, чем срок условно назначенного основного наказания. Также чем выше продолжительность испытательного срока, тем дальше во времени отодвигается совершение повторного преступления.

Таким образом, текущая судебная практика, идущая по пути назначения непродолжительных испытательных сроков (при этом превышающая рецидивоопасный период) криминологически обоснована.

Безусловно, имеют место случаи назначения более длительных сроков наказания с применением условного осуждения, но как правило они носят единичный характер и сопровождаются широким резонансом среди населения и характеризуются как несправедливые²⁶. Условные наказания, когда речь идет о тяжких преступлениях, всегда вызывают недоверие общественности к решению конкретных судов и ко всей судебной системе в целом.

Нормативное закрепление получили сроки испытания в *институте условно-досрочного освобождения*. Продолжительность сроков обычно определяется категорией преступления, за которое осужденный отбывает наказание. Часть 3 ст. 79 УК РФ предусматривает, что условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

Таблица 1

**Рецидивный период при условном осуждении
(удельный вес лиц, повторно совершивших преступления после назначения условного наказания в определенный период, от общего числа условно осужденных, совершивших повторные преступления)**

до 6 месяцев	от 6 месяцев до 1 года	от 1 года до 1,5 лет	от 1,5 лет до 2 лет	от 2 до 2,5 лет	от 2,5 до 3 лет
41,6 %	33,8 %	11,7 %	6,5 %	5,2 %	1,3 %

²³ Уголовный кодекс Аргентины. СПб., 2003.

²⁴ Уголовный кодекс Японии. Владивосток, 2000.

²⁵ Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб., 2001.

²⁶ См., например: Камера с видом на центр Москвы. Появились слухи, а не накажут ли Евгению Васильеву условным сроком? // Российская газета. 2015. 22 апр.

- а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- в) не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобожденному, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным частью седьмой настоящей статьи;
- г) не менее трех четвертей срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а равно за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5 и 210 УК РФ;
- д) не менее четырех пятых срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста.

Подобная дифференциация имеет как исторические обоснования, так и конъюнктурные. В частности, не вызывает сомнения необходимость дифференциации минимальных сроков для условно-досрочного освобождения, такая система сложилась еще в эпоху первых нормативных актов, регламентирующих данный институт. Особые сроки для отдельных категорий преступников также не являются новшеством и обусловлены текущей криминологической

ситуацией (запросы населения и реагирование на них органов власти), в настоящее время к особенностям последней относятся повышенное внимание к проблемам терроризма, наркотиков и охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Прежде всего отметим, что применительно к условно-досрочному освобождению действующий уголовный закон не закрепляет такого понятия, как «испытательный срок»²⁷.

На наш взгляд, обоснована точка зрения К. В. Михайлова, выделяющего отличительные особенности периода испытания в данном институте:

- а) он специально не назначается;
- б) его размер не закреплен в законе;
- в) равен оставшейся после условно-досрочного освобождения неотбытой части наказания, назначенного по приговору суда;
- г) до истечения этого срока суд не может принять решение о досрочной отмене условно-досрочного освобождения и о снятии с осужденного судимости²⁸.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 19 октября 1971 г. № 9 (в ред. от 21 июня 1985 г.) «О судебной практике условно-досрочного освобождения осужденных и замены неотбытой части наказания более мягким» указал, что при условно-досрочном освобождении суды не должны устанавливать какой-либо испытательный срок, поскольку таким сроком является неотбытая часть наказания²⁹.

Использование единого понятия «испытательный срок» привело к тому, что в уголовно-правовой литературе неоднократно высказывались предложения о применении по

²⁷ О. Ф. Шишов отмечал, что условность этого вида освобождения состоит в том, что освобожденному устанавливается испытательный срок, в течение которого он обязан доказать свое исправление и не совершать нового умышленного преступления. Испытательный срок по времени равен неотбытой части наказания. При вынесении определений об условно-досрочном освобождении суды не должны устанавливать продолжительность испытательного срока, но в определениях об условно-досрочном освобождении они указывают неотбытую часть наказания, от отбытия которого осужденный освобождается (Курс уголовного права : в 6 т. М., 1970. Т. 3. С. 262). Неотбытую часть наказания испытательным сроком называют и другие авторы (см.: Носенко А. М. Условно-досрочное освобождение от лишения свободы. М., 1974. С. 112 ; Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 49 ; Казарян Э. А. Условные виды освобождения от наказания (понятие, виды, характеристика). Владимир, 2007. С. 143).

²⁸ Михайлов К. В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания: проблемы и перспективы уголовно-правового регулирования // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : Материалы 6-й научно-практической конференции 30—31 января 2009 года. М., 2009. С. 278—279.

²⁹ Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 2000. С. 148.

аналогии некоторых признаков срока испытания при условном осуждении в отношении неотбытой части наказания при условно-досрочном освобождении. В первую очередь это касается установления фиксированных временных рамок.

Как отмечал А. С. Михлин, парадоксальность ситуации заключается в том, что чем опаснее совершенное преступление и сам осужденный и, следовательно, чем большую часть срока наказания он должен отбыть, тем относительно меньше испытательный срок. Более того, если осужденный не сразу по истечении минимально необходимой части срока доказал свое исправление и был освобожден позднее, то его испытательный срок также уменьшается. Для исправления подобного положения требуется предоставить суду право назначать испытательный срок независимо от величины неотбытой части наказания. Этот срок должен зависеть от степени общественной опасности преступления и преступника. Чем больше такая опасность, тем продолжительнее время испытания³⁰.

Л. В. Хегай считала возможным разрешить данную ситуацию путем предоставления суду права самостоятельно устанавливать продолжительность испытательного срока в рамках минимального и максимального пределов, которые следует закрепить в законе³¹. Истечение испытательного срока должно признаваться условным основанием освобождения от ответственности, дающим суду право выносить решение об освобождении осужденного от обязанностей или о продлении испытания на срок до 6 мес.³²

Некоторые авторы предлагали конкретные периоды испытания, в пределах которых суд имел право выбора: трехкратная величина неотбытой части (А. Л. Цветинович³³); от 1 года до 3 лет (А. М. Носенко³⁴); за преступления небольшой тяжести — от 6 мес. до 1 года; за

преступления средней тяжести — от 1 года до 3 лет; за тяжкое преступление — от 2 до 5 лет; за особо тяжкое преступление — от 3 до 7 лет; 10 лет — при освобождении от пожизненного лишения свободы (С. Г. Барсукова³⁵).

Зарубежное законодательство, как правило, включает положение об испытательном сроке в случае досрочного освобождения. Его размер либо устанавливается в определенных временных рамках (не менее 2 лет и более 5 лет — ст. 80 УК Польши; от 1 года до 5 лет — ст. 40 УК Ирана³⁶; не должен превышать 3 лет — § 39 УК Дании), либо он также равен неотбытой части наказания (ст. 13 УК Аргентины, § 57 УК Германии, ст. 83 УК Китая, ст. 93 УК Испании).

Одним из аргументов при определении продолжительности контрольного срока выступают результаты проведенного автором изучения приговоров по индикаторным преступлениям (см. табл. 2).

Законодательно закрепленные продолжительности контрольных сроков при условно-досрочном освобождении выглядят следующим образом (см. табл. 3).

Сопоставление данных в приведенных таблицах позволяет говорить о выполнении своей испытательной функции срока испытания, за исключением преступлений небольшой тяжести (около 25 %). Так, по преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким рецидивоопасный период в подавляющем большинстве случаев меньше неотбытой части наказания.

Относительно нетяжких преступлений можно говорить о невозможности достижения целей наказания краткосрочным лишением свободы, основной упор карательного воздействия должен быть сделан либо на условное осуждение, криминологическая обоснованность испытательного срока которого намного выше, либо на использование иных видов наказаний.

³⁰ Михлин А. С. Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. М., 1982. С. 86.

³¹ Хегай Л. В. Испытательный срок при условно-досрочном освобождении от наказания // Вест. Моск. ун-та. 1982. № 4. С. 56.

³² Хегай Л. В. Указ. соч. С. 56—57.

³³ Цветинович А. Л. Досрочное освобождение от наказания по советскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 19.

³⁴ Носенко А. М. Указ. соч. С. 137.

³⁵ Барсукова С. Г. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Йошкар-Ола, 2000. С. 127.

³⁶ Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран. СПб., 2008.

Таблица 2

**Рецидивный период
(удельный вес лиц, повторно совершивших преступления после назначения
условно-досрочного освобождения в определенный период, от общего числа
условно осужденных, совершивших повторные преступления)**

	до 6 месяцев	от 6 месяцев до 1 года	от 1 года до 1,5 лет	от 1,5 лет до 2 лет	от 2 до 2,5 лет	от 2,5 до 3 лет	свыше 3 лет
Преступления небольшой тяжести	31 %	20,7 %	13,8 %	13,8 %	17,2 %	0 %	3,4 %
Преступления средней тяжести	16,7 %	29,2 %	29,2 %	16,7 %	4,2 %	4,2 %	0 %
Тяжкие преступления	32 %	30,1 %	7,8 %	5,8 %	6,8 %	5,8 %	11,7 %
Особо тяжкие преступления	16,1 %	27,4 %	16,1 %	14,5 %	4,8 %	4,8 %	16,1 %
Индикаторные составы преступлений	25,7 %	28 %	13,3 %	10,6 %	7,3 %	5 %	11 %

Таблица 3

	Преступление небольшой тяжести	Преступление средней тяжести	Тяжкое преступление	Особо тяжкое преступление
Минимальный срок отбывания наказания	1/3 или 8 месяцев	1/3 или 1 год 8 месяцев	1/2 или 5 лет	2/3 или 13 лет и 4 месяца
Размер неотбытой части наказания	1 год 4 месяца	3 года 4 месяца	5 лет	6 лет и 8 месяцев

В целом по «индикаторным» преступлениям тенденция также весьма показательна: 89 % лиц совершают преступления до истечения 3 лет после условно-досрочного освобождения.

Таким образом, в настоящее время нет необходимости в закреплении определенного периода испытания при условно-досрочном освобождении, его функции практически в полной мере реализуются в рамках неотбытой части наказания.

Необходимость закрепления и анализа срока для учета опасности личности совершающего преступления, законопослушного поведения на протяжении более или менее длительных периодов времени (что связано с идеей исправления) привела к закреплению и эволюции сроков в *институте судимости*.

Уголовный закон устанавливает различные сроки судимости в отношении лиц, осужденных

к лишению свободы, в зависимости от категории преступления (3, 8 и 10 лет).

В УК РСФСР 1960 г. сроки, в течение которых погасалась судимость, зависели от видов и продолжительности наказания: чем суровее отбытое наказание, тем длительнее срок погашения судимости. Кодекс, поставив систему сроков в зависимость от категорий преступлений, не довел свою позицию до логического завершения: в отношении преступлений небольшой тяжести срок погашения судимости превышал размер назначаемого наказания, в отношении других категорий преступлений, наоборот, срок наказания превышал срок погашения судимости.

Как отмечал С. И. Зельдов, целесообразно установить в законе срок погашения судимости, равный сроку фактически отбытого наказания в виде лишения свободы (или максимально приближенный к нему)³⁷.

³⁷ Зельдов С. И. Правовые последствия освобождения от отбывания наказания. Некоторые актуальные проблемы. М., 1981. С. 57.

В современных условиях реализация данного предложения могла бы выглядеть в виде установления сроков погашения судимости, соответствующих максимальному наказанию в виде лишения свободы.

В литературе также отмечаются недостатки законодательного подхода, подвергается критике зависимость срока погашения судимости от категории преступления. Так, В. Питецкий указывает, что сроки погашения судимости должны зависеть от наказания, назначенного за преступление, а если точнее — от фактически отбытого наказания³⁸. А. С. Михлин и А. Т. Потемкин предлагают судимость у наиболее опасных категорий преступников исчислять в индивидуальном порядке³⁹. А. Ю. Соболев замечает, что влияние на интенсивность рецидива оказывает не тяжесть, а характер совершенного преступления и также такие признаки, как возраст преступника, число судимостей, основание освобождения⁴⁰. Но даже если согласиться с мнениями указанных авторов, то при установлении индивидуального срока судимости необходимо законодательно закрепить определенные временные рамки, исходя из которых суд может определить необходимый период закрепления результатов исправления, однако таких предложений не вносится. Отдавать же полностью на усмотрение суда

решение этого вопроса представляется нецелесообразным, во-первых, это неоправданно увеличит нагрузки на суды, во-вторых, установление сроков судимости должно быть основано на интенсивности рецидива (см. табл. 4).

Анализ приведенных в таблице данных позволяет говорить, что по всем категориям преступлений срок погашения судимости является криминологически обоснованным. Так, интенсивность рецидива по разным категориям различна: до 1,5 лет по преступлениям небольшой и средней тяжести до 2 лет по тяжким и до 2,5 лет по особо тяжким преступлениям.

Исследование рецидивоопасного периода по индикаторным преступлениям также свидетельствует о том, что наиболее опасными являются первые 3 года после отбытия наказания (до 96 % лиц совершают преступления вновь).

Интенсивность рецидива может быть также учитываться при оперировании судом другим видом прекращения судимости — ее снятием (ч. 5 ст. 86 УК РФ). Погашение и снятие судимости имеют различные основания: в первом случае — истечение установленных сроков, во втором — безупречное поведение осужденного после отбытия наказания либо наличие специального акта: амнистии (ч. 2 ст. 84 УК РФ), помилования (ч. 2 ст. 85 УК РФ) или судебного решения (ч. 1 ст. 74, ч. 5 ст. 86 УК РФ).

Таблица 4

**Рецидивный период
(удельный вес лиц, повторно совершивших преступления после полного отбытия наказания в определенный период, от общего числа лиц, повторно совершивших преступления после полного отбытия наказания)**

	до 6 месяцев	от 6 месяцев до 1 года	от 1 года до 1,5 лет	от 1,5 лет до 2 лет	от 2 до 2,5 лет	от 2,5 до 3 лет	свыше 3 лет
Преступления небольшой тяжести	24 %	46 %	10 %	8 %	4 %	4 %	4 %
Преступления средней тяжести	32 %	32 %	20 %	8 %	3 %	3 %	0 %
Тяжкие преступления	26 %	32 %	18 %	11 %	4 %	5 %	4 %
Особо тяжкие преступления	22 %	27 %	10 %	15 %	10 %	7 %	7 %
Индикаторные составы преступлений	26,1 %	33,3 %	15,5 %	10,9 %	5,3 %	5 %	4 %

³⁸ Питецкий В. Судимость в уголовном праве // Законность. 2006. № 4. С. 51.

³⁹ Михлин А. С., Потемкин А. Т. Освобождение от наказания: права, обязанности, трудовое и бытовое устройство. Хабаровск, 1989. С. 46.

⁴⁰ Соболев А. Ю. Сроки судимости в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 25.

Таким образом, анализ отдельных сроков испытания позволил прийти к следующим выводам об их криминологической обоснованности:

- а) наиболее рецидивоопасный период при условном осуждении — от момента начала до 1 года включительно (75 % условно осужденных), при этом наблюдается тенденция, согласно которой эффективность условного осуждения с испытательным сроком, равным или превышающим продолжительность условно назначенного наказания, значительно выше по сравнению с условным осуждением, при котором испытательный срок менее продолжителен, чем срок условно назначенного основного наказания. Также чем выше продолжительность испытательного срока, тем дальше во времени отодвигается совершение повторного преступления. Современная судебная практика, идущая по пути назначения непродолжительных испытательных сроков (при этом превышающая рецидивоопасный период), криминологически обоснована;
- б) испытательная функция сроков в институте условно-досрочного освобождения согласно данным изучения материалов уголовных дел в большинстве случаев реализуется, за исключением преступлений небольшой тяжести (около 25 %). Так, по преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким рецидивоопасный период меньше неотбытой части наказания.

Относительно нетяжких преступлений можно говорить о невозможности достижения целей наказания краткосрочным лишением свободы, основной упор карательного воздействия должен быть сделан либо на условное осуждение, криминологическая обоснованность испытательного срока которого намного выше, либо на использование иных видов наказаний.

По «индикаторным» преступлениям тенденция весьма показательна: практически 90 % лиц совершают преступления до истечения 3 лет после условно-досрочного освобождения.

Таким образом, в настоящее время нет необходимости в закреплении определенного периода испытания при условно-досрочном освобождении, его функции практически в полной мере реализуются в рамках неотбытой части наказания;

- в) по всем категориям преступлений срок погашения судимости является криминологически обоснованным. Так, интенсивность рецидива по разным категориям различна: до 1,5 лет по преступлениям небольшой и средней тяжести, до 2 лет по тяжким и до 2,5 лет по особо тяжким преступлениям. Исследование рецидивоопасного периода по индикаторным преступлениям свидетельствует о том, что наиболее опасными являются первые 3 года после отбытия наказания (до 96 % лиц совершают преступления вновь).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зельдов С. И. Правовые последствия освобождения от отбывания наказания. Некоторые актуальные проблемы. — М., 1981.
2. Михайлов К. В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания: проблемы и перспективы уголовно-правового регулирования // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : Материалы 6-й научно-практической конференции 30—31 января 2009 года. — М., 2009.
3. Питецкий В. Судимость в уголовном праве // Законность. — 2006. — № 4.

Материал поступил в редакцию 17 января 2016 г.

TERMS OF PROBATION IN CRIMINAL LAW: REASONABLENESS OF THE TIME EXTENT

MALIKOV Sergey Vladimirovich — PhD, Senior Researcher at the Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

s.v.malikov@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 25, str. 1

Review. *In criminal law, there are a number of institutions with temporal nature: conditional sentence, conditional discharge, temporary suspension, limitation period, conviction. In the theory of law attempts were taken to carry out a cumulative analysis of some of them based on their conditional or non-punitive nature. It is the last feature that allowed combining these measures into an integrated institution of probation that is currently analyzed exclusively at the theoretical level.*

A slightly different approach to the analysis of probation is based on its temporal nature, genetic connection with timing. There has never been a comprehensive inquiry into the timing of probation under criminal law. A fragmented analysis of the issues leads to different conclusions on major issues: the notion of a probationary period, the date of its commencement and ending, its size and significance. It remains unnoticed that in the course of evolution time limits under criminal law acquired a number of functions: evaluation of the effectiveness and appropriateness of prosecution, decreased or increased repression, inspiring and encouraging individuals who have committed socially dangerous acts, etc.

Based on extensive empirical and theoretical material and foreign experience, the article attempts to evaluate the reasonableness of normatively defined extents of terms of separate institutions of criminal law (conditional sentence; conditional discharge; conviction).

Keywords: *terms, timing, function, conditional sentence, conditional discharge, conviction, probation, temporal nature, criminological foundations, foreign experience*

BIBLIOGRAPHY

1. *Zeldov, S.I.* Legal consequences of exemption from serving a sentence. Some current problems. — M., 1981.
2. *Mikhailov, K.V.* Conditional Discharge: problems and perspectives of criminal law regulation // Criminal Law: strategy development in the XXI century: Materials of the 6-th Scientific and Practical Conference 30-31 January 2009. — M., 2009.
3. *Pitetskiy, V.* Conviction in criminal law // The Rule of Law. — 2006. — № 4.

А. П. Фильченко*

ДЕЯТЕЛЬНОЕ РАСКАЯНИЕ: ПРОБЛЕМЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ ст. 75 УК РФ

Аннотация. Статья предлагает критический анализ ст. 75 УК РФ, две части которой содержат разные по своему правовому предназначению нормы. Доказывается, что данная статья закрепляет два вида освобождения от уголовной ответственности: собственно деятельного раскаяния, применяемого в порядке поощрения, и уступки, лежащей в основе компромисса. В основу разграничения данных норм положены способ правового воздействия, содержание правовой связи, тип уголовно-правового воздействия, содержание юридически значимых обстоятельств и выполняемые функции уголовного закона.

Утверждается, что к деятельному раскаянию, как разновидности уголовно-правового поощрения, имеет отношение только ч. 1 ст. 75 УК РФ. Часть вторая статьи закрепляет норму, имеющую не поощрительную, но компромиссную природу. В качестве доказательств такого вывода положены следующие аргументы: отсутствие необходимости констатировать «заслуженное» постпреступное поведение виновного при применении ч. 2 ст. 75 УК РФ; вынужденный характер закрепления данной нормы в уголовном законе, позволяющей путем уступки в виде освобождения от уголовной ответственности предотвращать вредные последствия совершаемого преступления, неустраняемые другими способами; необязательность утраты общественной опасности личности преступника и др.

Нецелесообразным признается согласование ч. 1 и 2 ст. 75 УК РФ путем превращения нормы о деятельном раскаянии из поощрительной в компромиссную, поскольку это чревато излишней лояльностью уголовного закона.

На основе систематизации исследовательских позиций, а также доктринального толкования уголовно-правовых норм, сравнительного анализа обеих частей критикуемой статьи предлагается вынести ч. 2 ст. 75 УК РФ за рамки деятельного раскаяния, либо вовсе отказаться от ее закрепления в уголовном законе, как дублирующей положения Особенной части УК РФ.

Ключевые слова: деятельное раскаяние, освобождение от уголовной ответственности, поощрение, уголовно-правовой компромисс, уголовно-правовое воздействие, функции уголовного права, уголовно-правовая норма, рассогласованность уголовного закона, либерализация уголовного законодательства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.091-097

Одним из видов уголовно-значимого поведения виновного в совершении преступления лица является деятельное раскаяние. Как известно, в нормах Общей части Уголовного кодекса РФ оно регулируется ст. 75 в качестве основания, с которым законодатель предлагает

связывать освобождение от уголовной ответственности. При этом часть первая указанной статьи ограничивает свое действие категориями преступлений небольшой и средней тяжести, а вторая часть — иными категориями преступлений, отсылая при этом к нормам части

© Фильченко А. П., 2017

* Фильченко Андрей Петрович, доктор юридических наук, профессор Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя
apfilchenko@yandex.ru
390043, Россия, г. Рязань, ул. 1-ая Красная, д. 18

Особенной. Однако категория преступления, на которой законодатель пытается сконцентрировать свое внимание при разделении ч. 1 и 2 ст. 75 УК РФ, при ближайшем рассмотрении оказывается вовсе не главным критерием их разграничения. В основе существующей разницы лежит гораздо более глубокое начало — правовая природа закрепляемых оснований освобождения от уголовной ответственности. Предлагаем доказать это.

Поощрительной по своей природе является норма ч. 1 ст. 75 УК РФ. При характеристике данной нормы мы исходим из следующего понятия уголовно-правового поощрения — способ взаимодействия виновного, преследующего законный интерес на смягчение или прекращение уголовной ответственности, и компетентного государственного органа, имеющего право на его удовлетворение, который реализуется в рамках возникшего охранительного уголовного правоотношения в связи с полезным заслуженным постпреступным поведением лица, совершившего преступление. Среди методов уголовно-правового регулирования поощрение занимает особое место, поскольку его использование позволяет исчерпать конфликт, вызванный преступлением и тем самым существенно снизить репрессивный потенциал принудительных средств уголовного закона или вовсе отказаться от него.

Назначением к применению поощрительных норм должна являться некая «заслуга» преступника, выражающаяся в определенном поведении после совершения им преступления. Именно заслуженное добровольное активное социально полезное постпреступное поведение виновного, перевыполняющее обычный для большинства преступников стандарт, может служить основанием поощрения. При этом особенностью поведения, которое подлежит оценке в качестве заслуженного с точки зрения норм уголовного права, является его активный характер. Это значит, что обычного прекращения преступной деятельности либо бездействия после совершения преступления оказывается явно недостаточно для применения поощрительных норм. Лицо, совершившее преступление, часто должно проявить настойчивость в достижении социально позитивного результата по снятию уголовно-правового конфликта. Таким образом, устране-

ние (смягчение) мер уголовной ответственности должно быть преступником заработано, получено в результате активной постпреступной социально одобряемой деятельности.

Системно признаки поощрительных уголовно-правовых норм могут быть представлены в следующем виде:

- 1) тип соответствующей нормы — управомочивающая норма. Природа правовых норм данного типа связана с предоставлением поощряющему субъекту права на совершение определенных активных юридически значимых действий;
- 2) способ правового регулирования — дозволение. Уголовно-правовое поощрение применяется по усмотрению полномочного субъекта;
- 3) содержание правовой связи — праву государства на поощрение соответствует законный интерес виновного. Иначе говоря, уголовно-правовое поощрение есть реализация законного интереса преступника. Адресуясь личности виновного, поощрительная норма содержит стимул (призыв) к социально полезному поведению, а другому адресату — органам предварительного расследования и суду — предоставляет право осуществить предусмотренное законом поощрение, прекратить правоотношение уголовной ответственности либо изменить его в направлении смягчения уголовной ответственности. Использование государственным органом предоставленного ему права на поощрение лица, совершившего преступление, не может быть гарантировано в каждом конкретном случае. Лицо, постпреступное социально полезное поведение которого подлежит оценке, не вправе требовать применения поощрения и предоставления ему уголовно-правовых «льгот»;
- 4) преобладание воспитательной функции над регулятивной. Поощрительные нормы стимулируют добровольное постпреступное совершение актов социально полезного поведения.

Поощрительная природа деятельного раскаяния в уголовно-правовых исследованиях не подвергается сомнению. Так, Н. С. Александрова, рассматривая содержание правоотношения, возникающего в связи с деятельным

¹ Александрова Н. С. Деятельное раскаяние и его уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2001. С. 8.

раскаянием, включает в него поощрение как обязанность государства¹. Поощрительной мерой уголовно-правового характера называется деятельное раскаяние П. А. Алюшкин². Нормы, регулирующие деятельное раскаяние, предлагают считать поощрительными А. В. Ендольцева³, О. С. Лустова⁴, С. В. Молчанова⁵, А. В. Савкин⁶, А. И. Фоменко⁷, Д. Н. Хархардин⁸, М. Б. Чернова⁹ и Х. С. Шакиров¹⁰. По мнению Е. Л. Забарчука, акты поведения, охватываемые понятием деятельного раскаяния, влекут за собой уголовно-правовые последствия, имеющие форму правового поощрения¹¹.

Разновидностью уголовно-правового поощрения назвал институт деятельного раскаяния А. Г. Калугин¹². Деятельное раскаяние как поощряемое государством смягчение ответственности или освобождения от нее представил А. М. Крепышев¹³, как самостоятельный вид уголовно-правового поощрения — В. А. Кушнарев¹⁴. Надо сказать, что поощрительная природа деятельного раскаяния определяется прежде всего тем, что составляющие его условия уже сформулированы в качестве обстоя-

тельств, смягчающих наказание (п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ), которые являются поощрительными по происхождению. В этом смысле сумма условий, которая представлена в норме о деятельном раскаянии, не может изменить характера образуемого ими института.

Совершенно иной, не поощрительной, но компромиссной природой обладает норма ч. 2 ст. 75 УК РФ. Обращение к действующему уголовному законодательству и практике его применения дает возможность констатировать, что постпреступное социально полезное поведение лица может сопровождаться смягчением или устранением уголовной ответственности не только в порядке поощрения. УК РФ содержит нормы, действие которых позволяет исчерпывать возникшее правоотношение уголовной ответственности совершенно иным способом, не связанным с констатацией «заслуженного» постпреступного поведения виновного. Соответствующий данному способу метод уголовно-правового регулирования получил в научной литературе название «компромисс».

² Алюшкин П. В. Фактический состав освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 4.

³ Ендольцева А. В. Институт деятельного раскаяния в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 3 ; Антонов А. Г. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2013 ; Меньшикова Н. А. Деятельное раскаяние в уголовном праве (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2002 ; Молчанова С. В. Институт деятельного раскаяния и его применение: на материалах Удмуртской Республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.

⁴ Лустова О. С. Деятельное раскаяние: Эффективность применения поощрительных норм о деятельном раскаянии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 4.

⁵ Молчанова С. В. Указ. соч. С. 3.

⁶ Савкин А. В. Проблемы доказывания и правовой оценки деятельного раскаяния обвиняемого (подозреваемого) на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 11.

⁷ Фоменко А. И. Деятельное раскаяние в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 18.

⁸ Хархардин Д. Н. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 3.

⁹ Чернова М. Б. Деятельное раскаяние как институт освобождения от уголовной ответственности (ст. 75 УК РФ) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 4.

¹⁰ Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 12.

¹¹ Забарчук Е. Л. Деятельное раскаяние в уголовном праве: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.

¹² Хархардин Д. Н. Указ. соч. С. 17.

¹³ Крепышев А. М. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 15.

¹⁴ Кушнарев В. А. Деятельное раскаяние в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 7.

Как метод регулирования компромисс в уголовном праве представляет собой взаимовыгодное взаимодействие государства и преступника, при котором первая сторона достигает выполнения задач уголовного законодательства ценой вынужденной уступки в виде прекращения уголовной ответственности или ее смягчения в обмен на соразмерное ей социально ожидаемое постпреступное поведение виновного. Как способ взаимодействия субъектов правоотношения уголовной ответственности компромисс имеет самостоятельное значение, существует наряду с поощрением и не является его разновидностью.

Место для уголовно-правового компромисса находится там, где обычный порядок течения правоотношения уголовной ответственности грозит неустранимыми вредными последствиями, поэтому использование компромисса для разрешения уголовно-конфликтной ситуации всегда носит вынужденный характер, и должно использоваться законодателем в тех ситуациях, когда предупредить совершение преступления или наступление его негативных последствий иным способом оказывается невозможным или крайне затруднительным.

Совокупность действий лица, выступающих юридическими фактами уголовно-правового компромисса, как по своему характеру, так и перечню, во многом повторяет ту, которая может инициировать поощрение и вместе с тем разительно от нее отличается. Если для поощрения такие действия должны обретать форму заслуженного поведения, то в рамках компромисса представляют собой уступку. Уступая неблагоприятные последствия освобождению от уголовной ответственности или ее смягчению, виновное лицо может не потерять своей общественной опасности и не раскаяться в совершенном преступлении.

В свою очередь, обязывающие нормы уголовного закона, предписывающие государственному органу смягчать или прекращать уголовную ответственность лица под условием уступки, обеспечивают разрешение уголовно-конфликтной ситуации и образуют самостоятельный вид уголовно-правовых норм, которые могут быть названы «компромиссными». Законодательная терминология компромиссных уголовно-правовых норм существенно отличается от поощрительных. Первые уже не содержат таких включений, как «может» или «может быть», но прибегают к использованию

других, утвердительных, категорий: «не может превышать» (ч. 2 ст. 62 УК РФ), «освобождается» (ст. 126 УК РФ) и т. п.

Уголовно-правовой компромисс считается достигнутым в момент принятия лицом условий уголовно-правовой сделки, закрепленных в норме уголовного закона или предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Невыполнение условий сделки в какой-то из моментов течения отношения уголовной ответственности аннулирует ее.

Обращение к формулировке ч. 2 ст. 75 УК РФ позволяет заключить, что сформулирована она как компромиссная. Отличие в природе норм ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК РФ подтверждается тремя основными аргументами.

Во-первых, вторая часть статьи имеет утвердительную форму «освобождается», в отличие от той, которую содержит часть первая: «может быть освобождено». Именно противоречивость ст. 75 УК РФ приводит к обоснованию некоторыми исследователями положения, согласно которому добровольный отказ от совершения преступления следует рассматривать в качестве одного из общих видов деятельного раскаяния.

Во-вторых, следуя формальной логике, часть вторую применяют во всех случаях, не предусмотренных частью первой. К таким случаям относятся совершение (приготовление, покушение) лицом тяжкого или особо тяжкого преступления. Следовательно, если признать ч. 2 ст. 75 разновидностью деятельного раскаяния, образуется парадокс: освобождение от уголовной ответственности в связи с совершением впервые преступления небольшой или средней тяжести составляет законный интерес преступника, а освобождение за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления — его право.

В-третьих, норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 75 УК РФ, имеет отсылочный характер к статьям Особенной части УК РФ. Это статьи: 126, 127.1, 184 в части слов «если это лицо добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело»; 198, 199, 199.1, 204 в части слов «активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления... либо это лицо добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело»; 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3, 275, 276, 278, 282.1, 282.2, 291 и 291.1 в части слов «активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления... либо лицо после совершения престу-

пления добровольно сообщило о даче взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело» и ст. 307 УК РФ.

В основу ни одной из этих статей закон не ставит «заслуженного», «сверхнормативного» поведения виновного, не всегда связывает их применение с утратой общественной опасности личности преступника в связи с деятельным раскаянием, как того требует ч. 1 ст. 75 УК РФ. По меткому выражению Е. Л. Забарчука, закон обязывает в этих случаях освободить лицо от уголовной ответственности безотносительно мотивационной сферы посткриминального поведения¹⁵, а А. М. Крепышев и вовсе указывает, что «норма, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, не в полной мере соответствует сущности данного института. В названии ст. 75 УК РФ предусмотрено раскаяние, что предполагает положительную мотивацию действий; законодательство же регламентирует освобождение в связи с деятельным раскаянием по любым мотивам»¹⁶.

Относительно этой непоследовательности законодателя верно замечание А. Г. Калугина: между положениями ст. 75 УК РФ и примечаниями к статьям Особенной части Кодекса имеются весьма существенные противоречия, состоящие в диспозитивном характере ст. 75 и императивностью специальных оснований освобождения от уголовной ответственности, сформулированных в примечаниях к названным статьям¹⁷.

Следует согласиться и с А. Ю. Магомедовым в том, что «в рамках института прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием законодатель предписывает принимать и решения об освобождении от уголовной ответственности лиц, чье поведение не имеет ничего общего с деятельным раскаянием, однако подпадает под условия примечаний к соответствующим статьям УК России»¹⁸.

Эту позицию разделяет А. Г. Антонов. По его мнению, норма ч. 2 ст. 75 УК РФ отсылает к тем статьям Особенной части Кодекса, примечания к которым содержат условия освобождения от уголовной ответственности, как правило не являющиеся частными случаями деятельного раскаяния. «Они, — пишет автор, — представляют собой основанные на идеях компромисса специальные основания, существо которых целесообразно отразить в Общей части УК РФ в отдельной норме»¹⁹. Верное положение защищает П. В. Алюшкин, указывая, что при конструировании таких норм законодателем не преследовалась цель исправления преступника, а потому возможность подобного освобождения от уголовной ответственности может претендовать на закрепление не в нормах, регулирующих деятельное раскаяние, а в самостоятельной статье²⁰. Логичное предложение о введении в УК РФ новой нормы «Статья 75.1. Освобождение от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса» внесла С. В. Молчанова²¹.

Безусловно, заслуживает внимания и противоположная точка зрения. «Государство, — пишет Н. А. Меньшикова, — должно признать за собой обязанность, а не право освобождения от уголовной ответственности при выполнении всех объективно возможных условий деятельного раскаяния. Поэтому предлагается закрепить императивный порядок освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, изменив редакцию ч. 1 ст. 75 УК РФ путем замены словосочетания «может быть освобождено» на «освобождается»²². «Освобождение от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 75 УК РФ, — указывает А. И. Фоменко, — должно быть обязательным, так как это позволит избежать злоупотреблений и ошибок со стороны правоохранительных органов

¹⁵ Забарчук Е. Л. Указ. соч. С. 4.

¹⁶ Крепышев А. М. Указ. соч. С. 8.

¹⁷ Калугин А. Г. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10.

¹⁸ Магомедов А. Ю. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1999. С. 8.

¹⁹ Антонов А. Г. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. С. 9.

²⁰ Алюшкин П. В. Указ. соч. С. 7.

²¹ Молчанова С. В. Указ. соч. С. 9.

²² Меньшикова Н. А. Указ. соч. С. 7.

в процессе применения норм права и обеспечит гарантию соблюдения прав лиц, совершивших преступления и проявивших деятельное раскаяние»²³. Тот же вывод обосновывает Х. С. Шакиров: «При наличии соответствующего основания освобождение от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 75 УК РФ по преступлениям небольшой тяжести должно быть не правом, а обязанностью правоприменителя»²⁴.

Следует отметить, что следствием происходящих в последнее время процессов либерализации и гуманизации российского уголовного законодательства является снижение значения выполняемой им воспитательной функции с одновременным увеличением значения регулятивной. В результате этого сложившаяся в рамках советского уголовного права парадигма смягчения и прекращения уголовной ответственности с главенствующим методом поощрения уступает место иной — основанной на равном значении поощрения и компромисса, при котором демонстрация заслуженного социально полезного постпреступного поведения виновного перестает быть единственным условием применения соответствующих норм.

Данная тенденция приводит к трансформации управомочивающих уголовно-правовых норм, являющихся по своему происхождению поощрительными (п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61, ст. 64, 73, ч. 1 ст. 75, 76, 79, 80, 82, 82.1, ч. 5 ст. 86, 90, 92 и ст. 93 УК РФ), в нормы смешанного действия — поощрительно-компромиссные, меняет правовую связь, усиливая в них обязывающее начало. С одной стороны, подобную трансформацию следует оценивать положительно, поскольку она влечет за собой сужение сферы судейского усмотрения, что существенно снижает коррупционные риски при принятии решений о смягчении и прекращении уголовной ответственности.

С другой стороны, по нашему мнению, превращение нормы о деятельном раскаянии из поощрительной в компромиссную нецелесообразно, поскольку чревато излишней лояльностью уголовного закона. Не следует забывать, что компромиссная норма — это все-таки норма вынужденного применения. К тому же полностью исключать значение поощрения в уголовном праве неразумно, ибо тем самым мы лишаем его воспитательной функции, такой важной именно при деятельном раскаянии. Однократное его применение, на которое рассчитана ч. 1 ст. 75 УК РФ, вполне компенсируется в случаях продолжения преступной деятельности лицом ст. 62 УК РФ, имеющей компромиссную природу.

Заключение, которое можно сделать на основании изложенного, следующее: с точки зрения действующего законодательства ч. 2 ст. 75 УК РФ к деятельному раскаянию никакого отношения не имеет. Это совершенно самостоятельная норма, имеющая компромиссную природу.

В этом смысле логичным выглядит предложение А. Г. Антонова о необходимости вывести ч. 2 из ст. 75 УК РФ «Деятельное раскаяние» и формулирования соответствующего положения в рамках самостоятельной статьи Уголовного кодекса «Специальные основания освобождения от уголовной ответственности»²⁵. Возможен и другой вариант законодательных шагов в отношении рассматриваемой нормы: признать ее наличие в УК РФ излишним, поскольку она не имеет прямого действия, дублирует нормативное установление примечаний к статьям Особенной части, не охватывает случаев, исключающих уголовную ответственность. Ликвидация данной нормы никак не отразится на механизме уголовно-правового регулирования освобождения от уголовной ответственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александрова Н. С.* Деятельное раскаяние и его уголовно-правовое значение / под ред. А. И. Чучаева. — Димитровград, 2001.
2. *Никулин С. И.* Деятельное раскаяние и его значение для органов внутренних дел в борьбе с преступностью. — М., 1985.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2015 г.

²³ *Фоменко А. И.* Указ. соч. С. 9.

²⁴ *Шакиров Х. С.* Указ. соч. С. 6.

²⁵ *Антонов А. Г.* Специальные основания освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2013. С. 35.

ACTIVE AND VOLUNTARY REPENTANCE: PROBLEMS OF STRUCTURING ART. 75 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

FILCHENKO Andrey Petrovich — Doctor of Law, Professor at the Ryazan Branch of the Moscow University of the Russian Interior Ministry named after V.Ya. Kikot
apfilchenko@yandex.ru
390043, Russia, Ryazan, ul. 1-ya Krasnaya, d. 18

Review. *The article provides a critical analysis of Art. 75 of the Criminal Code of the Russian Federation, two parts of which combine rules different in their legal purpose. It is proved that this Article establishes two types of exemption from criminal liability: actual and voluntary repentance applied in order of encouragement and concessions that lies in the basis of a compromise. Differentiation of these norms is based on the method of legal effect, the content of legal relationship, the type of criminal law effect, the content of legally significant circumstances and the functions of the criminal law.*

It is alleged that only the first part of Article 75 of the criminal code is referred to active repentance as a variety of a criminal-law encouragement. Part two of the Article establishes the rule that has a compromise rather than encouraging nature. To prove this conclusion the following arguments are given: no need to verify "well deserved" post-crime behavior of a perpetrator while applying Paragraph 2 Article 75 of the Criminal Code of the Russian Federation; a forced nature of putting this norm in the criminal law that allows by means of concessions in the form of exemption from criminal responsibility prevent harmful consequences of committed crimes that cannot be eliminated in other ways; avoidance of the loss of public danger of an offender, etc.

The author finds it inappropriate to harmonize Paragraph 1 and Paragraph 2 of Article 75 of the RF Criminal Code by means of transferring the active repentance norm from encouraging into compromise because this can result in excessive leniency of the criminal law.

Based on systematization of research positions, as well as doctrinal interpretation of criminal law, comparative analysis of both parts of the criticized Article, the author offers to put Paragraph 2 of Article 75 of the Criminal Code beyond the active repentance, or even abandon its consolidation in the criminal law, as it duplicates the provisions of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: *active and voluntary repentance, exemption from criminal responsibility, encouragement, criminal law compromise, criminal legal effect, functions of criminal law, criminal law norm, disparity of the criminal law, liberalization of criminal legislation.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Aleksandrova, N.S.* Active repentance and its significance under criminal law / Ed. by A.I. Chuchaev. — Dimitrovgrad, 2001.
2. *Nikulin, S.I.* Active repentance and its significance for the internal affairs agencies in the fight against crime. M., 1985.

НА ПУТИ К ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ: ТРАНСФОРМАЦИЯ, РЕФОРМИРОВАНИЕ, МОДЕРНИЗАЦИЯ

Аннотация. В статье исследуется роль различных процессов изменений политической системы, которые способствуют последовательному и управляемому переходу к правовому государству. Сделан вывод, что процесс трансформации — это не целенаправленное реформирование общественных институтов, а более сложный и менее изученный процесс изменения общественного устройства, так как она включает в себя ключевую характеристику реформирования, которое осуществляется органами государственной власти в рамках нескольких сфер общественного устройства в соответствии с нормами действующего законодательства. При трансформации на первый план выходит проблема неопределенности результатов. Это говорит о серьезных политических трудностях, которые обозначились в жизни переходного процесса в России. Результаты трансформационного процесса в современной России отслеживаются по самым разным основаниям: изменения сравнивались как с обнаруженными замыслами реформаторов, так и с дореформенными показателями. Еще больше различий в объяснении закономерностей, механизмов трансформационного процесса, неизбежности и рукотворности его итогов. Трансформационный подход настаивает на наличии у государственно-правовой системы своих законов развития, которые не зависят от воли и целей механизма государства. Приходится признать, что провалы в осуществлении российских реформ вполне закономерны. Изменения имели частный характер, так как они не коснулись сущностного институционального ядра политической системы. Таким образом, статья ставит своей целью ответить на следующие вопросы: как сделать процесс перехода к правовому государству последовательным и управляемым; завершен ли процесс трансформации или не состоялся вовсе в современной России; какова роль реформирования и модернизации для реализации основ правового государства? Построена модель государственно-правового пространства, которая показывает наиболее приемлемый вектор перехода к правовому государству, анализируя такие факторы, как институционализация, политические режимы, их консолидация, государственное строительство. Указываются преимущества и недостатки того или иного процесса изменений (реформа, модернизация, трансформация), в зависимости от их возможности/способности формирования верного направления к правовому государству.

Ключевые слова: трансформация, правовое государство, демократия, модернизация, реформирование, авторитаризм, институционализация, государственное строительство, вектор перехода, модель.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.098-105

Процесс государственно-правовой трансформации, как известно, ограничен определенными пределами. Это связано с тем, что политический процесс имеет определенную

© Ганоев О. К., 2017

* Ганоев Олег Казбекович, кандидат юридических наук, старший преподаватель Северо-Осетинского государственного университета (СОГУ) имени К. Л. Хетагурова

oleg.ganoev@mail.ru

362025, Россия, г. Владикавказ, ул. Ватутина, д. 44—46

«общую основу, некую исходную, первичную модель, форму, порождающую последующие воспроизведения институтов данного общества в других его подсистемах...»¹. Иными словами, исходная модель общественных институтов, сложившихся по мере социально-экономического, политического, культурно-исторического развития общества, которые преобразовались и обогащались, но сохранили свою сущность, обеспечив устойчивость и выживаемость прежней общественной системы. У научного сообщества при разрешении такой сложной политической ситуации возникли следующие вопросы. Есть ли выход из тупиков, которые были созданы государственно-правовой трансформацией? Можно ли сделать вектор перехода к правовому государству управляемым и последовательным?

Сегодня условия для институциональных изменений в России отсутствуют, так как «выход из “институциональных ловушек” обычно становится следствием внешних шоков, подобных войнам, революциям, экономическим коллапсам. Предугадать возможное их воздействие на поведение акторов — задача заведомо неблагодарная»². Такая ситуация вызывает вариантность, вероятность реализации конечной точки трансформационного процесса (правового государства), что приводит к «откатам» политико-правового развития. К примеру, Г. М. Михалёва отмечает, что «существуют трансформации, отклоняющиеся как от демократического сценария, так и от случаев сравнительного быстрого восстановления авторитарного порядка. Достижение результатов в построении демократических институтов в таком случае затруднительно...»³.

Современная государственно-правовая действительность показала, что произошел переход от свободы к государственному строительству. Справедливо утверждение, что «...в условиях драматически сужающейся внутренней и международной ресурсной базы

этот режим превратится в дисфункцию всей недостроенной и слабо институционализированной политической системы»⁴. В новой политической системе России есть свои слабости. Их существование обусловлено как конструктивными особенностями новой системы, так и ее незавершенностью. В их числе — потенциальная опасность политической изоляции ведущего звена моноцентрической системы, сохранение неустойчивых внеинституциональных связей между властью и обществом, замедленные темпы модернизации.

Современные сложности, связанные с реализацией конституционных основ правового государства в России, объясняются проблемой совместимости модели демократии западного типа с российскими историческими, социокультурными, политическими традициями. Понимание необходимости выхода из указанного замкнутого круга привело к тому, что повысился интерес к историческому измерению сравнительных политических исследований. Согласно Ш. Берману, «понимание ситуаций, имевших место в прошлом, является решающим шагом к помещению современных дискуссий о демократии и демократизации в подобающий интеллектуальный и исторический контекст»⁵.

Такой подход начинается с двух общих вопросов:

- 1) какая последовательность политических событий и процессов привела к формированию старейших европейских демократий;
- 2) что из этого прошлого опыта может быть полезным для анализа ситуации в странах, которые сейчас называются «переходными».

Важно понимание уникальности западных моделей правового и политического развития. Большое внимание стало уделяться более детальному исследованию конкретных политических процессов с учетом специфических исторических и национальных условий, культурного своеобразия различных обществ⁶. Разрешение этих проблем подразумевает ис-

¹ Кирдина С. Г. Институциональные матрицы и развитие России. М., 2000. С. 23.

² Гельман В. Я. Россия в институциональной ловушке // Pro et Contra. Т. 14. № 4—5. 2010. С. 32.

³ Михалёва Г. М. Российские политические партии в контексте трансформаций. М., 2009. С. 11.

⁴ Мельвиль А. Ю. Вступительное слово // Проблемы политической трансформации и модернизации России. М., 2001. С. 12.

⁵ Berman S. How Democracies Emerge: Lessons from Europe // Journal of Democracy. Vol. 18. № 1. 2007. P. 28—41.

⁶ Хантингтон С. Запад уникален, но не универсален // Мировая экономика и международные отношения. 1997. № 8. С. 85.

пользование категории «историческое картографирование» (различение этапов в европейском политическом процессе и выявление схожих трансформационных схем на основе эмпирических данных). Лишь после этого современные переходные режимы могут быть помещены на карту по аналогии с одним из этапов исторического развития.

Незавершенность процесса трансформации в России указывает на то, что сохраняются черты неопределенности и альтернативности. Сложилась ситуация, для преодоления которой используют две дилеммы: принятия и отрицания.

Дилемма принятия соответствует задачам процесса трансформации. Данный подход связан с усилением роли европейского опыта в построении демократических институтов, так как предполагает заимствование зарубежных моделей политического развития. При этом следует помнить, что дилемма принятия не включает вопросы исключительности российской политической системы и правового поля.

Дилемма отрицания, в свою очередь, связана с внутренним, самостоятельным развитием России, которое опирается на сложившиеся авторитарные стратегии и методы управления. Такая политическая ситуация может приводить, как показала практика, как к политическим «откатам», так и развитию государства на основе политического консерватизма.

«Разрыв между объективной потребностью проведения структурных реформ и стремлением отдельных политических групп, институтов и должностных лиц зафиксировать достигнутый статус-кво и так стабилизировать ситуацию и отрегулировать политический процесс, чтобы сохранить доминирующее положение внутри общественно-политической системы в целом безотносительно к провозглашенным целям и результатам реформы»⁷. Таким образом, концептуально категория «трансформация» является нерепараторским процессом, она не отвечает характеристикам реформирования, среди которых можно выделить управ-

ляемость, последовательность, заданный характер траектории развития. Процесс государственно-правовой трансформации — это не целенаправленное реформирование общественных институтов, а более сложный и менее изученный процесс изменения общественного устройства. Трансформация не включает в себя ключевую характеристику реформирования, которая осуществляется органами государственной власти в рамках нескольких сфер общественного устройства в соответствии с нормами действующего законодательства. При трансформации «акцент делается на том, что конечный результат процесса нельзя рассматривать в качестве предопределенного»⁸, так как на первом плане находится проблема неопределенности результатов. Изучая трансформацию, следует постоянно акцентировать внимание на таких характеристиках государственно-правовой системы, как «непредсказуемость системных перемен, промежуточность и вариативность формируемой общественно-политической системы»⁹. Это говорит о серьезных политических трудностях, которые обозначились в жизни переходного процесса в России.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию 2007 г. было отмечено: «Мы много лет вместе работали, чтобы преодолеть тяжелые последствия переходного периода, желая уйти от издержек глубокой и не во всем однозначной трансформации»¹⁰. Однако от издержек процесса трансформации уйти в полной мере не удалось. Причина была указана еще в Послании Президента РФ Федеральному Собранию 2005 г.: «Одна из причин того, что реформы у нас идут так медленно и трудно», заключается «в отсутствии гражданского согласия, общественной консолидации» по таким «коренным вопросам, как цели, ценности, рубежи развития»¹¹. Результаты трансформационного процесса в современной России отслеживались по самым разным основаниям; параметры изменений сравнивались как с общепринятыми замыслами реформаторов, так

⁷ Веденеев Ю. А. Теория и практика переходных процессов в развитии российской государственности // Государство и право. 1995. № 1. С.108.

⁸ Административные реформы в контексте властных отношений: опыт постсоциалистических трансформаций в сравнительной перспективе / под ред. А. Н. Олейника, О. В. Гаман-Голутвиной. М., 2008. С. 352.

⁹ Агеев Г. В. Особенности современного этапа трансформации политической системы России // Власть. 2007. № 4. С. 91.

¹⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2007. 27 апр.

¹¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2005. 26 апр.

и с дореформенными показателями, а приобретения — с потерями. Еще больше различий — в объяснении закономерностей, механизмов трансформационного процесса, неизбежности и рукотворности его итогов. Трансформационный подход настаивает на наличии у государственно-правовой системы своих законов развития, которые не зависят от воли и целей механизма государства. Приходится признать, что провалы в осуществлении российских реформ вполне закономерны. Даже если бы декларированные цели российских реформ соответствовали реальным интересам реформаторов, а избранные средства были адекватны целям, то все равно провал реформ был бы неизбежен, т.е. где строительство правового государства началось, там оно и осталось. Изменения имели частный характер, они не коснулись сущностного институционального ядра.

«Неспособность к политической и правовой модернизации, регулярные возвраты к авторитаризму, привели к полной утрате возможности модернизации общества в целом»¹². Повышение или понижение как авторитарного, так и демократического режима проявляется с учетом условий и конкретного хода трансформационного процесса в каждой стране. В современной России превалирует курс власти на укрепление административного потенциала. Это закономерно, так как потеря управляемости может привести к дестабилизации политической системы. К примеру, если в странах Западной Европы слабеет государство, то могут образоваться определенные структуры гражданского общества, которые в силах обеспечить правопорядок и поддержать стабильность. В свою очередь, в России при слабости атрибутов государства может вовсе наступить политико-правовой кризис. Причина заключается в низком уровне мобилизационных и адаптационных возможностей российского социума на современном этапе. Таким образом, «государственный авторитаризм может быть полезен обществу лишь в той мере, в ко-

торой способствует его движению к демократии и господству права, независимо от того, какую моральную, религиозную, экономическую, национальную, социальную и прочую легитимирующую основу авторитарный режим подводит под свое существование»¹³.

Как известно, неолиберальная идеология фокусировалась на свободе, особенно на независимости от государства. Для нее «единственным приемлемым понятием государства было “Rechtsstaat” (правовое государство): правительство должно себя контролировать и, таким образом, ориентироваться преимущественно на защиту общества от потенциального волюнтаристского злоупотребления собственной властью. Отсюда базовая ложная посылка транзитологии: демократизация требует больше свободы и меньше государства»¹⁴. В свою очередь, согласно Ф. Фукуяме, «адепты транзитологии упустили из виду тот факт, что “первая волна” демократизации возникла в странах, в которых государство было чрезвычайно сильно и научилось контролировать тех, кем управляло»¹⁵. Режимы постсоветского типа не обладали чрезвычайно сильным государством, они были внутренне дифференцированы, поэтому уровень государственности должен быть выше, чтобы адаптироваться к демократическим институтам.

В некоторых странах механизм государства, делая акцент на строительстве сильного государства с высоким административным потенциалом, вводит постепенно в политическую систему «вертикаль власти». Такая политическая ситуация говорит не столько о поражении государства, сколько о поражении принципа законности. Как справедливо отмечено В. Б. Пастуховым, «вопрос о законности и вопрос о правовом государстве — не одно и то же. Без правового государства определенные общества могут достаточно долго и успешно развиваться. Отсутствие законности зачастую ставит под вопрос само существование государственности, а вместе с ним и общества»¹⁶. Поэтому

¹² Пантин В. И., Лапкин В. В. Волны политической модернизации в истории России (к обсуждению гипотезы) // Полис. 1998. № 2. С. 43.

¹³ Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. М., 1993. С. 79.

¹⁴ Каппелли О. Досовременное государственное строительство в постсоветской России // Прогнозис. 2009. №1 (17). С. 136.

¹⁵ Фукуяма Ф. Сильное государство. М., 2006. С. 34.

¹⁶ Пастухов В. Б. Просвещенный авторитаризм и независимость суда (возрождение консервативной утопии) // Общественные науки и современность. № 2. 2010. С. 14.

режим законности может быть выражением справедливости как в демократическом государстве, так и проявлением крайнего неравенства и произвола в авторитарном государстве. Ее соблюдение свидетельствует об эффективности государственной власти, а отсутствие говорит о ее власти.

Рассматривая перспективы социально-экономического и политико-правового развития современной России, важно указать роль процесса модернизации. Этот процесс — способ выхода из тупиков трансформационного процесса. Модернизация оставляет надежду ликвидировать причины несформированности общественно-политической системы. Положение об относительной универсализации социального развития мира позволяет достаточно продуктивно использовать для анализа современных политических трансформаций теорию модернизации, выстроив тем самым взаимосвязь между отдельными текущими трансформациями. Модернизация в первую очередь предполагает переход к обществу модерна и постмодерна. Она развивается под влиянием различных факторов, связанных с преобразованием политической, социальной, экономической структур общества. Становление модернизированных политических институтов и практик осуществляется параллельно с трансформационными процессами, что свидетельствует об одновременном развитии данных процессов. Компоненты правового государства неразвиты, поэтому модернизация общества постоянно подменяется модернизацией государства, т.е. его военной мощи и государственного аппарата. Задачи, связанные с усилением России, часто решаются за счет антимодернизации. Модернизация проводится сверху, т.е. по воле верхов, по своей природе является цикличной. Переход от одной фазы модернизации к другой сопровождается социальными потрясениями, которые характеризуются ломкой основных институтов. После периода контрреформ попытки решения проблем модернизации возобновляются с применением обновленных инструментов.

В научном сообществе процесс модернизации отождествляют с процессом реформирования. Она не может обойтись без процесса реформирования, который важен как фактор

формирования модернизированной элиты, выработки эффективной модели управления процессом модернизации. Таким образом, процесс реформирования важен как фактор:

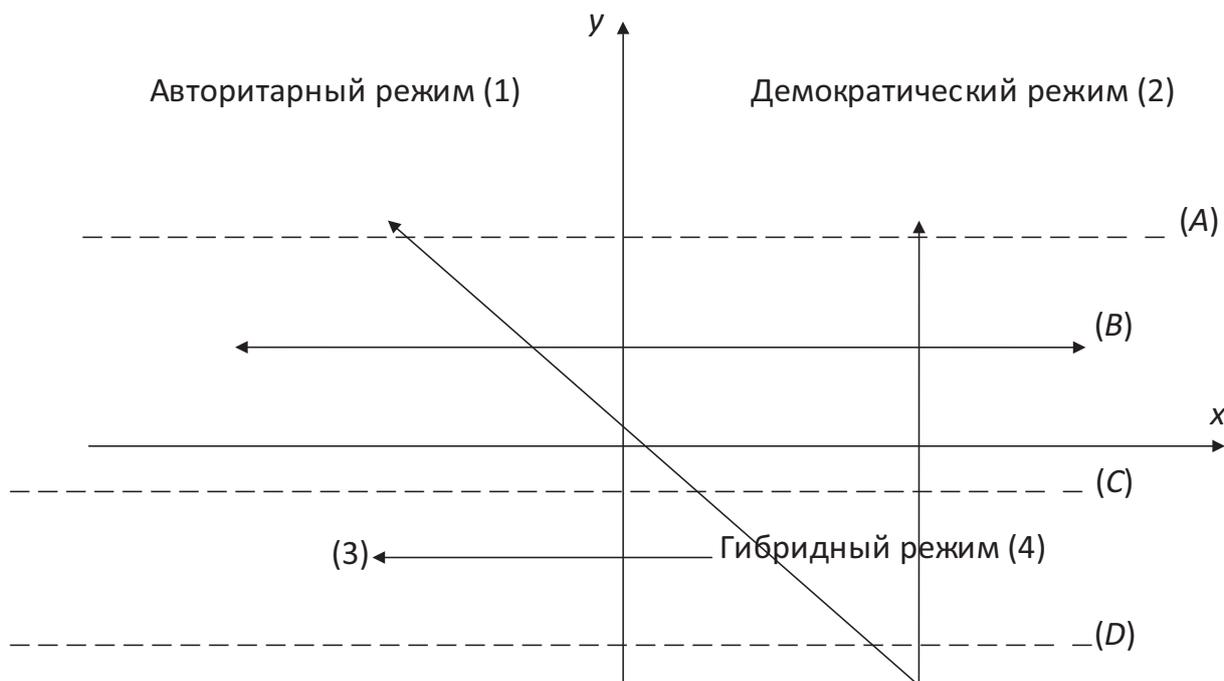
- 1) формирования модернизированной структуры общества и политической элиты;
- 2) создания механизмов вертикальной социальной мобильности;
- 3) выработки модели управления процессом модернизации.

Как известно, «модернизация находит наиболее четкое выражение в новых принципах его построения — институционализации, а также повышении эффективности — рационализации, что неизбежно в... итоге приводит к бюрократизации — процессу, который является во многом причиной и следствием реформ»¹⁷. Оценивая перспективы модернизации современного российского государства на базе концепции европеизации, важно иметь в виду тот сложный опыт, через который она проходит. Возможность использования понятия «модернизация» ограничена, так как в этой парадигме категориальный аппарат далек от идеала и носит оценочный характер. Ее линейно-эволюционистское видение истории направлено на лучшую жизнь, на благополучие человеческого общества, которое подразумевает предложенные критерии — индустриализация, урбанизация, растущий уровень грамотности, образованности, благосостояния и социальной заботы. Исследователи процесса модернизации долгое время исходили из того, что данный процесс связан с изначальной телеологической заданностью.

Для демонстрации политики перехода к правовому государству в современной России можно сформировать следующую модель современного государственно-правового пространства (см. график).

Особенностью такой модели является линия (А) — зона правового государства. Выше данной линии находится политический режим (авторитарный), наделенный признаками сильного государства (1), второй политический режим (демократия) характеризуется повышенным уровнем политической свободы (2). Вектор (В) — это процесс консолидации. В системе координат ось (у) — уровень государственности (суверенитет, усиление го-

¹⁷ Краснов Ю. К. Российская государственность: генезис, эволюция институтов власти, проблемы модернизации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 274.



Модель современного государственно-правового пространства

сударственных атрибутов и административно-го потенциала). В свою очередь, ось (x) — уровень свободы (либерализация политической системы). Политический режим, в котором уровень государственности относительно высокий, находится по левую сторону оси (y). Политический режим, уровень свободы в котором выше, находится по правую сторону оси (y). Ниже оси (x) находятся политические режимы (3) и (4): гибридный (переходный) режим (4); «девиантные» режимы (3) с элементами неформального институционального строительства, патронажа, клиентелизма, патернализма. Линия (C) — это институционализация демократических институтов. Линия (D) — зона государственного строительства.

Неопределенность институционального пространства может усиливаться, если она долго находится на уровнях (3) и (4), а траектории, идущие от гибридного режима (4), могут вести как к авторитаризму (1) и демократии (2), так и к иным «девиантным» политическим режимам (3). Вектор того или иного направления зависит от темпов развития политической системы и стратегических решений механизма государства.

Сконструированная модель государственно-правового пространства имеет цель показать, что политическая система современной России ниже черты оси (x), т.е. все еще на уровне гибридного политического режима (3).

Такой режим сложился в условиях, когда командно-административное правление рухнуло в 1991 г., а новые демократические институты еще фактически не успели сформироваться.

Таким образом, чтобы выйти из институциональной неопределенности трансформационного процесса и сделать переход к правовому государству (A), следует последовательно пройти указанные уровни снизу вверх:

- длительный путь государственного строительства посредством усиления атрибутов государственности и укрепления суверенитета (D);
- выйти из гибридного политического режима, освободив новый политический режим от дуализма «авторитаризм-демократия» (4);
- далее политический режим должен пройти фазы институционализации и консолидации (C и B);
- последовательная реализация конституционных основ правового государства (A);
- переход к демократическому режиму (2).

Важно понимать, что степень повышения или понижения того или иного политического режима (демократического или авторитарного) зависит от условий и конкретного хода трансформационного процесса в каждой стране.

Сегодня «неопределенность институциональной среды» — основная характеристика процесса трансформации, которая приводит к нестабильности и затягивает процесс транс-

формации, но может и являться эффективным фактором развития. Существует распространенная версия, что «слабое государство — ключевой фактор российской трансформации»¹⁸. К примеру, особенностью посткоммунистических реформ являлись системные преобразования, которые осуществлялись в условиях слабости государственной власти. Данное мнение является не совсем верным. Состояние неопределенности трансформационного процесса не может сохраняться долго. Выход из нее может иметь различные траектории: в сторону демо-

кратии, авторитарного режима, неформального институционального строительства и др. В государствах, переживающих трансформационный процесс, возникает неопределенность в функционировании новых институтов. Речь идет о неформальном и институциональном «наследии прошлого», которое со временем закрепляется в политической культуре государства, задавая со временем определенную траекторию развития институциональной среде государства. Таков вектор перехода к правовому государству на современном этапе в России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агеев Г. В. Особенности современного этапа трансформации политической системы России // Власть. — 2007. — № 4.
2. Административные реформы в контексте властных отношений: опыт постсоциалистических трансформаций в сравнительной перспективе / под ред. А. Н. Олейника, О. В. Гаман-Голутвиной. — М., 2008.
3. Веденеев Ю. А. Теория и практика переходных процессов в развитии российской государственности // Государство и право. — 1995. — № 1.
4. Гельман В. Я. Россия в институциональной ловушке // Pro et Contra. Т. 14. — 2010. — № 4—5.
5. Каппелли О. Досовременное государственное строительство в постсоветской России // Прогнозис. — 2009. — № 1 (17).
6. Кирдина С. Г. Институциональные матрицы и развитие России. — М., 2000.
7. Мельвиль А. Ю. Вступительное слово // Проблемы политической трансформации и модернизации России. — М., 2001.
8. Михалёва Г. М. Российские политические партии в контексте трансформаций. — М., 2009.
9. Пантин В. И., Лапкин В. В. Волны политической модернизации в истории России (К обсуждению гипотезы) // Полис. — 1998. — № 2.
10. Пастухов В. Б. Просвещенный авторитаризм и независимость суда (Возрождение консервативной утопии) // Общественные науки и современность. — 2010. — № 2.
11. Римский В. Л. Страна после коммунизма: государственное управление в новой России: в 2 т. Т 1. — М., 2004.
12. Фукуяма Ф. Сильное государство. — М., 2006.
13. Хантингтон С. Запад уникален, но не универсален // Мировая экономика и международные отношения. — 1997. — № 8.
14. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. — М., 1993.
15. Berman S. How Democracies Emerge: Lessons from Europe // Journal of Democracy. Vol. 18. — 2007. — № 1.

Материал поступил в редакцию 19 августа 2015 г.

¹⁸ Римский В. Л. Страна после коммунизма: государственное управление в новой России: в 2 т. Т 1. М., 2004. С. 12.

ON THE WAY TO THE RULE OF LAW: TRANSFORMATION, REFORM, AND MODERNIZATION

GANOEV Oleg Kazbekovich — PhD, Senior Lecturer at the North-Ossetian State University named after K.L.Hetagurov.
oleg.ganoev@mail.ru
362025, Russia, Vladikavkaz, ul. Vatutina, d. 44-46

Review. *The article deals with the role of various processes of changes in the political systems that contribute into a coherent and managed transition to the rule of law. It is concluded that the process of transformation does not amount to the purposeful reform of public institutions, but a more complex and less studied process of changing the social order, because it includes a key characteristic of the reform which is implemented by the public authorities in a number of areas of social life in accordance with the legislation. When transformation is taking place, the problem of uncertainty of results comes to the fore. This suggests that serious political difficulties emerged that appeared in Russia during the transition period. The results of the transformation process in modern Russia are tracked on the ground of a variety of reasons: changes were compared with both promulgated ideas of the reformers and pre-reform indicators. Further differences appear in explaining patterns and mechanisms of the transformation process, inevitability and creativity of its results. The transformation approach insists on the fact that the state legal system possesses its own laws of development that do not depend on the will and the objectives of the State mechanism. We have to admit that failures in the implementation of Russian reform are quite logical. The changes were of an individual nature, because they did involve essential institutional nuclear of the political system. Thus, the article aims to answer the following questions: how to make the process of transition to the rule of law consistent and manageable; whether the process of transformation is completed or has not taken place at all in modern Russia; what is the role of reforming and modernization for the foundations of the rule-of-law state? The author develops the model of public law environment that shows the most acceptable vector of transition to the rule-of-law state analyzing such factors as institutionalization, political regimes, their consolidation, and building of a nation. The author identifies the advantages and disadvantages of a process of changes (reform, modernization, transformation), depending on their ability of forming correct directions to the rule-of-law state.*

Keywords: *transformation, rule-of-law state, democracy, modernization, reforming, authoritarianism, institutionalization, building of a nation, transition vector, model.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Sheri Berman* How Democracies Emerge: Lessons from Europe // Journal of Democracy. Vol. 18. — 2007. — № 1.
2. *Ageev, G. V.* Peculiarities of the modern stage of the transformation of the political system in Russia // Power. — 2007. — № 4.
3. Administrative reforms in the context of power relations: experience of post-socialist transformations in comparative perspective / Ed. by A.N. Oleynik, O. V. Gaman-Golutvina. — M., 2008.
4. *Vedeneev, Yu. A.* Theory and Practice of Transitional Processes in the Development of Russian Statehood // The State and Law. — 1995. — № 1.
5. *Gelman, V. Ya.* Russia in an Institutional Trap // ProetContra. Vol. 14. — 2010. — № 4-5.
6. *Kappelli, O.* Before modern nation-building in post-Soviet Russia // Prognosis. — 2009. — № 1 (17).
7. *Kirdina, S. G.* An institutional matrix and the development of Russia. — M., 2000.
8. *Melville, A. Yu.* An introductory Word // Problems of political transformation and modernization of Russia. — M., 2001.
9. *Mikhaleva, G.M.* Russian political parties in the context of transformation. — M., 2009.
10. *Pantin, V. I., Lapkin V. V.* Waves of political modernization in the history of Russia (Discuss of the hypotheses) // Polis. — 1998. — № 2.
11. *Pastukhov, V. B.* Enlightened authoritarianism and the independence of the Court (a Revival of the Conservative Utopia) // Social Science and Modernity. — 2010. — № 2.
12. *Rimskiy, V. L.* The Country after Communism: state governance in the new Russia in 2 volumes. Vol. 1. — M., 2004.
13. *Fukuyama, F.* A strong State. — M., 2006.
14. *Huntington, S.* The West is unique, but not universal // The World Economy and International Relations. — 1997. — № 8.
15. *Chetvernin, V. A.* A Democratic Constitutional State. — M., 1993.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МНОГОФУНКЦИОНАЛЬНЫХ ЦЕНТРОВ

Аннотация. Автор исследовал проблемы современного состояния организации, функционирования деятельности многофункциональных центров. Основной целью являлась разработка рекомендаций, направленных на повышение эффективности и качества предоставления государственных и муниципальных услуг многофункциональными центрами. Многофункциональный центр рассматривается как один из способов предоставления услуг органами власти среди иных способов, в основе функционирования которых находится принцип «одного окна»: портал государственных и муниципальных услуг, электронная универсальная карта. В основу выводов работы положены статистические данные Министерства экономического развития России по количеству созданных в России МФЦ, удовлетворенность населения качеством оказываемых услуг.

Были проанализированы нормативные правовые акты федерального, регионального, муниципального уровней. На региональном, муниципальном уровне еще происходит процесс становления предоставления услуг по принципу «одного окна». Правовое регулирование этой сферы в разных субъектах существенно отличается по формам и содержанию нормативных актов. Не все муниципальные органы власти готовы предоставить услуги через многофункциональные центры. Трудности вызваны недостаточным информационно-технологическим, финансовым, кадровым обеспечением. Предложено использовать императивный метод закрепления обязанностей муниципальных органов власти для заключения соглашений с многофункциональными центрами, сделать более прозрачным порядок делегирования государственных функций от органов власти субъектам частного права — МФЦ.

Ключевые слова: многофункциональный центр, организационно-правовая форма, делегирование полномочий, принцип «одного окна», доступность, государственная и муниципальная услуга, портал государственных и муниципальных услуг, электронная универсальная карта, опыт зарубежных стран.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.106-114

Правовое регулирование предоставления государственных и муниципальных услуг через многофункциональные центры (далее — МФЦ) осуществляется Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹ (далее — Закон № 210-ФЗ), который признают одним из важных достижений

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179 ; 2015. № 1 (ч. I). Ст. 67.

© Лубенникова С. А., 2017

* Лубенникова Светлана Александровна, кандидат юридических наук, доцент Хакасского государственного университета имени Н.Ф. Катанова

luben_wa@mail.ru

655000, Россия, г. Абакан, ул. Мартьянова, д. 53

административной реформы 2004—2010 гг. В связи с этим только с 2010 г. можно наблюдать научный анализ деятельности МФЦ².

Предоставление государственных и муниципальных услуг в многофункциональных центрах осуществляется в соответствии с указанным законом, но дополнительно существует еще ряд иных нормативных актов. Это детализирующие в конкретной сфере предоставления государственных услуг нормативные правовые акты РФ, нормативные правовые акты субъектов РФ, муниципальные правовые акты. Деятельность многофункциональных центров осуществляется по принципу «одного окна» (ч. 1 ст. 15 Закона № 210-ФЗ): заявитель однократно обращается с запросом по поводу предоставления государственной или муниципальной услуги в многофункциональный центр, в дальнейшем взаимодействие с государственными или муниципальными органами осуществляется многофункциональным центром без участия заявителя, согласно законодательству, регулиющему эту сферу, и соглашением о взаимодействии.

Впервые о принципе «одного окна» упомянуто в Указе Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003—2004 годах»³ и в распоряжении Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах». Потом в порядке преемственности принцип был воспринят Концепцией снижения административных барьеров и повышения доступности государственных

и муниципальных услуг на 2011—2013 гг., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2011 г. № 1021-р⁴. Окончательно принцип «одного окна» был закреплен Законом № 210-ФЗ.

Создание многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг было предусмотрено еще до принятия Закона № 210-ФЗ. Указания о них были включены в Концепцию административной реформы в России в 2006—2010 гг. и Концепцию формирования в России электронного правительства до 2010 г.⁵ В результате появились пилотные многофункциональные центры только в некоторых субъектах РФ. Особенности пилотных многофункциональных центров являлось то, что, во-первых, на тот момент законодатель не определил их понятие и правовой статус; во-вторых, субъектам РФ было дано право самостоятельно выбирать варианты организации и способы функционирования создаваемых центров.

После апробации идея была воспринята, тем более что в связи с проводимой антикоррупционной политикой в России МФЦ является востребованным в качестве одного из средств борьбы с таким негативным явлением в системе государственного управления, как коррупция. Создание многофункциональных центров также нацелено на повышение качества предоставления публичных услуг.

Россией был использован опыт ряда стран, в частности Германии, Канады, Бразилии, Португалии, Индии, Греции и других стран, где МФЦ действуют вполне успешно.

² Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (постатейный). // СПС «КонсультантПлюс», 2014 ; *Зенин С. С.* Правовые формы оказания государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 7. С. 31—39 ; *Васильев С. А.* Проблемы развития организационно-правовых основ предоставления государственных и муниципальных услуг населению в многофункциональных центрах // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1572—1579 ; *Чаннов С. Е.* Отдельные проблемы правового регулирования предоставления государственных и муниципальных услуг в многофункциональных центрах // Право и экономика. 2011. № 7. С. 10—13 ; *Чеботарева А. А.* Предоставление государственных и муниципальных услуг в электронной форме: реальность 2014 года? // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 10. С. 16—20.

³ Указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003—2004 годах» // Российская газета. 2003. 25 июля.

⁴ Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011—2013 годы, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р // СЗ РФ. 2011. № 26. Ст. 3826.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года» // СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2372 ; 2009. № 12. Ст. 1429.

По мнению разработчиков законопроекта о многофункциональных центрах, в них оправдано оказание в первую очередь следующих блоков публичных услуг:

- 1) регистрация прав на недвижимое имущество, включая земельные участки, собственности, получение выписки из государственного кадастра недвижимости, перевод объектов недвижимости из одной категории в другую, предоставление государственного и муниципального имущества в аренду и др.;
- 2) социальная поддержка граждан — различные социальные выплаты и другие формы социальной поддержки и социальной защиты;
- 3) определение гражданско-правового статуса гражданина: регистрация по месту пребывания и проживания, выдача удостоверяющих личность документов (находится в ведении федеральных органов); регистрация рождения, смерти, актов гражданского состояния и т.д. (в ведении региональных и местных органов);
- 4) услуги и функции, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности: лицензирование, выдача разрешений, оказание поддержки.

По данным 2011 г., МФЦ созданы в 62 субъектах РФ. Сейчас в проекте создания МФЦ задействовано 83 субъекта РФ. В 2014 г. доступность предоставления услуг была обеспечена 35,6 % населения. Эти показатели соответствовали установленному плану, который был утвержден Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»⁶.

Создание многофункциональных центров возможно в любой организационно-правовой форме, хотя приоритетной будет форма государственного (муниципального) учреждения. Это было подчеркнуто в Методических рекомендациях по созданию и обеспечению деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг⁷.

Начиная с 2014 г. многофункциональные центры предоставляют 34 государственные услуги, включая информационные. Основными функциями многофункциональных центров являются: прием запросов заявителей о предоставлении государственных или муниципальных услуг; информирование заявителей о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг в многофункциональном центре, представление интересов государственных органов, органов местного самоуправления при взаимодействии с заявителями; посредническая функция представления интересов заявителей при взаимодействии с государственными органами, органами местного самоуправления, а также с организациями, участвующими в предоставлении государственных и муниципальных услуг; взаимодействие с государственными органами и органами местного самоуправления по вопросам предоставления государственных и муниципальных услуг, а также с организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг; о ходе выполнения запросов о предоставлении государственных услуг, выдача заявителям документов по результатам предоставления государственных и муниципальных услуг; прием, обработка информации из информационных систем государственных органов, органов местного самоуправления, а также выдача заявителям на основании такой информации документов, если иное не предусмотрено законодательством.

Взаимодействие между многофункциональным центром и органами государственной или муниципальной власти осуществляется на основании заключаемого ими соглашения.

И. Мальцев отмечает, что законодатель не установил обязанность органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, заключать подобные соглашения⁸. Но согласно п. 5 ст. 5 Закона № 210-ФЗ заключение соглашения является юридическим фактом, с которым связано право заявителей и обязанность МФЦ. Заявители получают право на получение государственной или муниципальной

⁶ Указ Президента от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

⁷ Методические рекомендации по созданию и обеспечению деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг // URL: www.economy.gov.ru (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

⁸ Мальцев И. МФЦ: новые возможности и новые сложности // ЭЖ-Юрист. 2011. № 40. С. 7.

услуги при обращении в МФЦ, а МФЦ приобретает весь комплекс прав и обязанностей, ответственность в связи с этими обстоятельствами. Другими словами, заключение соглашения между МФЦ и органами государственной или муниципальной власти необходимо исходя из природы отношений, возникающих между МФЦ, заявителями и органами власти.

Требования к заключению соглашений должны устанавливаться Правительством РФ (ч. 2 ст. 15 Закона № 210-ФЗ). В связи с этим Правительством РФ утверждено постановление от 27 сентября 2011 г. № 797 «О взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления»⁹. Постановлением определяются основные условия, по которым будет осуществляться взаимодействие многофункционального центра с государственными и муниципальными органами власти. Определяется порядок заключения соглашения о взаимодействии, утверждается список услуг, организация предоставления которых осуществляется многофункциональным центром. Утвержденный список включает самые необходимые, первоочередные для граждан услуги, предоставляемые на всей территории России многофункциональными центрами.

Содержание соглашения регулируют постановление № 797 и Закон № 210-ФЗ. Но при их анализе можно обнаружить разночтения. Законом № 210-ФЗ предусмотрено включение в соглашение положения о правах и обязанностях государственного или муниципального органа,

предоставляющего услуги, тогда как в Постановлении № 797 только отмечено положение об обязанностях. Конечно же, в этом случае необходимо руководствоваться нормами Закона. Основные права и обязанности многофункциональных центров, а также обязанности государственных и муниципальных органов, оказывающих услуги, установлены в ст. 16—17 Закона № 210-ФЗ.

Таким образом, в ч. 2 ст. 18 Закона № 210-ФЗ, постановлении № 797 установлены требования к содержанию соглашения. Но механизм делегирования государственных функций от государственных органов субъектам частного права — МФЦ должен быть прозрачным. Поэтому данные положения конкретизируются в Примерной форме соглашения, разработанной Минэкономразвития России, утвержденной 18 января 2012 г. № 13¹⁰. Но при этом не определен порядок материально-технического и финансового обеспечения предоставления государственных (муниципальных) услуг, а лишь указано, что это осуществляется за счет средств бюджета соответствующего органа власти (п. 5 Постановления № 797). Это может привести к определенным организационным трудностям. Рекомендуются данное положение конкретизировать. Минэкономразвития РФ вынуждено было признать, что в субъектах РФ по-разному решается вопрос о материально-техническом и финансовом обеспечении деятельности многофункциональных центров. Не урегулирован вопрос возмездного предоставления площадей многофункциональным центрам государственными и муниципальными органами. Взаимодействие между многофункциональными центрами и органами власти приторможено из-за невнесения в смету расходов пункта

⁹ Постановление Правительства РФ от 27 сентября 2011 г. № 797 «О взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления» (вместе с Положением о требованиях к заключению соглашений о взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления) // СЗ РФ. 2011. № 40. Ст. 5559.

¹⁰ Приказ Минэкономразвития России от 18 января 2012 г. № 13 «Об утверждении примерной формы соглашения о взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 19.

о финансировании услуг курьерских служб для быстрой передачи документов, а также отсутствием межведомственных баз данных, несовместимостью программного обеспечения различных ведомств¹¹.

У лица есть право на жалобу в государственные или муниципальные органы при непосредственном обращении к ним за исполнением государственной или муниципальной услуги, если его право не реализуется или создается препятствие для реализации (ст. 5 Федерального закона от 2 мая 2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹²). Но данный Федеральный закон не распространяет свое действие на многофункциональный центр. Заявитель не сможет подать жалобу (как вид обращения гражданина РФ) непосредственно на многофункциональный центр. Если жалоба будет передана через многофункциональный центр, орган власти вправе не рассматривать такое обращение, так как многофункциональный центр не является субъектом подачи обращения. Во избежание сложностей и конкретизации ответственности необходимо разработать акт, который регулирует порядок рассмотрения обращений в МФЦ. Эти положения можно было бы закрепить в Типовом регламенте МФЦ.

Согласно Закону № 210-ФЗ существуют три уровня оказания государственных и муници-

пальных услуг: федеральный, региональный и местный.

В субъектах РФ принимаются правовые акты, которые содержат перечень дополнительных услуг. В перечень не входят услуги, которые закреплены на федеральном уровне. Например, постановлением Правительства Республики Хакасия от 9 августа г. 2011 № 503 «О Реестре государственных услуг Республики Хакасия»¹³ утвержден сводный перечень государственных услуг Республики Хакасия, предоставляемых органами исполнительной власти Республики Хакасия и подведомственными им учреждениями в электронном виде. На муниципальном уровне каждое муниципальное образование закрепляет свой реестр услуг, например, администрацией муниципального образования г. Саяногорск утвержден реестр муниципальных услуг муниципального образования город Саяногорск¹⁴.

Решением Совета депутатов муниципального образования Таштыпский район утвержден Перечень услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления муниципальных услуг и предоставляются организациями, учреждениями, участвующими в предоставлении муниципальных услуг, и Правила определения размера платы за их оказание¹⁵.

По данным вопросам приняты правовые акты в Алтайском районе¹⁶, в г. Абаза¹⁷, г. Чер-

¹¹ Доклад Минэкономразвития РФ о ходе реализации в субъектах Российской Федерации проектов по созданию многофункциональных центров предоставления гражданам и организациям государственных и муниципальных услуг в 2007 г. // URL: <http://economy.gov.ru/mines/main> (дата обращения: 18.11.2014).

¹² Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060; 2014. № 48. Ст. 6638.

¹³ Постановление Правительства Республики Хакасия от 9 августа 2011 г. № 503 «О Реестре государственных услуг Республики Хакасия» // Вестник Хакасии. 2011. 9 сент.

¹⁴ Постановление Администрации муниципального образования г. Саяногорск от 23 декабря 2013 г. № 1985 «Об утверждении Реестра муниципальных услуг муниципального образования город Саяногорск» // Приложение к газете «Саянские ведомости». 2013. 26 дек.

¹⁵ Решение Совета депутатов муниципального образования Таштыпский район от 24 июня 2011 г. № 287 «Об утверждении Перечня услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления муниципальных услуг и предоставляются организациями, учреждениями, участвующими в предоставлении муниципальных услуг, и Правила определения размера платы за их оказание» // Земля Таштыпская. 2011. 12 июля.

¹⁶ Решение Совета депутатов муниципального образования Алтайский район от 30 июня 2011 г. № 65 «Об утверждении Перечня услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг и оказываются организациями, участвующими в предоставлении муниципальных услуг» // Сельская правда. 2011. 7 июля.

¹⁷ Решение Совета депутатов г. Абазы от 1. Февраля 2012 г. № 52 «Об утверждении Перечня муниципальных услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления муниципальных услуг МО г. Абаза» // Приложение к газете «Абазинский вестник». 2013. № 1. 10 янв.

ногорске¹⁸. Проанализировав их содержание, можно отметить, что перечни муниципальных услуг отличаются по составу и субъектам их принятия (это может быть Совет депутатов муниципального образования, администрация муниципального образования). Состав муниципальных услуг г. Черногорска в сфере образования — зачисление в общеобразовательное учреждение, предоставление информации об успеваемости учащегося, ведение электронного журнала, прием в дошкольное учреждение. В г. Абаза иной перечень муниципальных услуг в этой сфере — подготовка заключения об установлении опеки (попечительства) над несовершеннолетним, подготовка заключения о нуждающемся в предоставлении жилого помещения по социальному найму, подготовка заключения о назначении и выплате ежемесячного опекунского пособия.

Если в Республике Хакасия принимаются отдельные нормативные акты, которыми закреплён перечень государственных и муниципальных услуг, то в Красноярском крае это единый нормативный акт — сводный перечень государственных и муниципальных услуг Красноярского края, предоставляемых органами исполнительной власти Красноярского края, органами местного самоуправления и подведомственными им учреждениями в электронном виде¹⁹.

Необходимо отметить, что через МФЦ не предоставляются муниципальные услуги в Республике Хакасия и ряд государственных услуг Республики Хакасия²⁰, хотя законодатель четко определил, что в МФЦ одновременно предоставляются и государственные, и муниципальные услуги, т.е. в настоящее время не во всех МФЦ можно получить необходимые услуги.

Таким образом, полностью на данный момент не реализован принцип «одного окна». Причины называются следующие:

- недостаточная развитость информационного общества в России;
- часто меняющееся законодательство;
- выборочность заключаемых соглашений о взаимодействии многофункциональных центров с органами государственной и муниципальной власти в связи с высокими финансовыми затратами и недостаточной информационно-технической базой.

Важное значение имеет постановление Правительства РФ от 27 сентября 2011 г., где, в частности, органам местного самоуправления рекомендуется «утвердить перечни муниципальных услуг, предоставление которых организуется в многофункциональных центрах; принять меры по обеспечению организации предоставления в многофункциональных центрах муниципальных услуг, включенных в указанные перечни».

С. В. Мошкин указывает в противовес этим положениям: «В данном случае в Постановлении Правительства должен использоваться императивный метод регулирования, поскольку утверждение перечня муниципальных услуг и принятие соответствующих мер со стороны органов местного самоуправления необходимы. ...в данном Положении необходимо определить перечень обязательных муниципальных услуг, которые органы местного самоуправления должны предоставлять в МФЦ, — по аналогии с соответствующими перечнями государственных услуг, которые в рассматриваемом правительственном Постановлении определены»²¹.

¹⁸ Решение Совета депутатов г. Черногорска от 27 декабря 2011 г. № 155 «Об утверждении Перечня услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления органами местного самоуправления г. Черногорска муниципальных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении муниципальных услуг, и Правил определения размера платы за оказание услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления органами местного самоуправления г. Черногорска муниципальных услуг» // Черногорск. 2011. 30 дек.

¹⁹ Распоряжение правительства Красноярского края от 13 ноября 2010 г. № 936-р 2 «Об утверждении Сводного перечня первоочередных государственных и муниципальных услуг Красноярского края, предоставляемых органами исполнительной власти Красноярского края, органами местного самоуправления и подведомственными им учреждениями Красноярского края» // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2011. № 50 (491). 3 окт.

²⁰ Официальный портал многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг Республики Хакасия // URL: <http://mfc-19.ru/>.

²¹ Мошкин С. В., Васильев А. М. Участие органов местного самоуправления в создании многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 5. С. 22.

Дополнительно в нормативных правовых актах, принимаемых органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, целесообразно определить свод приоритетных муниципальных услуг, которые можно сформулировать как рекомендуемые. «Пока же, как показывает анализ типовых положений о МФЦ и иных актов, регулирующих такую сферу на уровне субъектов РФ, конкретные перечни муниципальных ни обязательных, ни приоритетных услуг, которые должны оказываться в МФЦ, не приводятся»²².

Также предлагается закрепить положения о многофункциональных центрах в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²³, включив в ст. 17.2 дополнение: «Предоставление муниципальных услуг через многофункциональные центры осуществляется путем заключения соглашений органов местного самоуправления с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации».

Можно остановиться еще на некоторых проблемах в этой сфере, которые влияют на качество предоставления государственных и муниципальных услуг.

Во-первых, Н. Н. Дорошенко упоминает, что в МФЦ требуется сотрудник, имеющий квалификацию в различных областях знаний. Этим должен заниматься специалист, компетентный в большинстве отраслей права, экономист, управленец, социолог и психолог в одном лице. Хотя сотрудники и проходят подготовку, этого недостаточно. Поэтому автор предлагает «дифференцировать функции работников МФЦ по комплексу критериев: отраслевой принадлежности и уровню экспертной компетентности, что приведет к рационализации профессиональной деятельности»²⁴.

Во-вторых, в связи с отсутствием специалистов от проблемы очереди при получении услуг не ушли. Было регламентировано время ожидания в очереди, требование к комфортности зала ожидания МФЦ, но проблема осталась.

Тем не менее начавшаяся перестройка в системе взаимоотношений человека и госу-

дарства не останавливается. Положительные тенденции в работе по доступности и качеству предоставляемых услуг превышают недостатки, что отражается в данных социологических опросов граждан.

Общим в преодолении недостатков в работе и приближении к планируемым показателям удовлетворенности качеством услуг (около 90 % в 2018г.) является следующее:

- 1) повышение степени качества предоставления каждого из видов услуг, так же в субъектах РФ, где эти показатели невелики;
- 2) доработка механизма «обратной связи»: заявитель — МФЦ — орган власти, предоставляющий услугу;
- 3) расширение практики качественного предоставления услуг МФЦ.

В целом деятельность МФЦ следует признать эффективной, так как индикатором является достижение одной из целей административной реформы — повышение качества предоставления публичных услуг, устранение прямого контакта с чиновниками и, следовательно, снижение коррупционных рисков. Процедура получения публичных услуг стала гораздо проще, быстрее и комфортнее, что подтверждается социологическими опросами посетителей многофункциональных центров.

Многофункциональные центры можно рассматривать как вспомогательное средство при переходе к модели предоставления услуг, выполняемых онлайн на всех стадиях. Предусматривается, что все органы власти должны предоставить населению возможность воспользоваться их услугой в электронной форме. Закон № 210-ФЗ предусмотрел в связи с этими требованиями предоставление государственных и муниципальных услуг через портал государственных и муниципальных услуг посредством электронной универсальной карты.

Пока же «Интернет нельзя рассматривать как универсальный и доступный источник правовой информации... стремительное осуществление государством программ, направленных на предоставление государственных услуг по-

²² Мошкин С. В., Васильев А. М. Указ. соч. С. 23.

²³ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

²⁴ Дорошенко Н. Н. Многофункциональный центр по предоставлению государственных и муниципальных услуг как социально-управленческий институт и предмет социологического анализа : автореф. дис. ... канд. социолог. наук. СПб., 2014.

средством применения информационно-коммуникативных технологий, может привести к усилению информационного неравенства в обществе»²⁵.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильев С. А. Проблемы развития организационно-правовых основ предоставления государственных и муниципальных услуг населению в многофункциональных центрах // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 12.
2. Зенин С. С. Правовые формы оказания государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. — 2014. — № 7.
3. Мальцев И. МФЦ: новые возможности и новые сложности // ЭЖ-Юрист. — 2011. — № 40.
4. Мошкин С. В., Васильев А. М. Участие органов местного самоуправления в создании многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 5.
5. Саввина Ю. В. Проблемы выбора организационно-правовой формы многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 5.
6. Чаннов С. Е. Отдельные проблемы правового регулирования предоставления государственных и муниципальных услуг в многофункциональных центрах // Право и экономика. — 2011. — № 7.
7. Чеботарева А. А. Предоставление государственных и муниципальных услуг в электронной форме: реальность 2014 года? // Государственная власть и местное самоуправление. — 2010. — № 10.
8. Червяковский А. В. Регулирование доступа граждан к правовой информации, размещенной на официальных сайтах федеральных органов исполнительной власти // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 4.

Материал поступил в редакцию 24 августа 2016 г.

LEGAL REGULATION OF MULTI-FUNCTION CENTRES

LUBENNIKOVA Svetlana Aleksandrovna — PhD, Associate Professor at the Khakas State University named after N.F. Katanov
luben_wa@mail.ru
655000, Russia, 6550014, Russia, Abakan, ul. Martyanova, 53.

Review. The author has examined the problems of the contemporary condition of an organization, functioning of multi-functional centers. The main objective was to develop recommendations aimed at enhancing the effectiveness and quality of public and municipal services via multi-functional centers (MFC). A multi-functional center is regarded as one of the modes of providing services by the authorities among other means, the operation of which is based on the principle of a "one-stop service center": a public and municipal service center, a universal e-card. The conclusions are based on the statistical data provided by the Ministry of Economic Development of Russia with regard to the number of MFCs opened in Russia, satisfaction of the population with the quality of the services provided by the MFCs.

The author analyses the normative legal acts enacted at the federal, regional, and municipal levels. At the regional and municipal levels the process of formation of the system of providing services according to the principle of "one-stop service center" is still in progress. The legal regulation of this sphere is significantly different in different constituent entities in forms and contents of regulations. Not all municipalities are ready to provide services through the multifunctional centers. Difficulties are caused by insufficient IT, financial, personnel support. It is suggested that an imperative method of encouraging municipal authorities to exercise powers allowing to conclude agreements with multifunctional centers, make the procedure of delegating state functions from public authorities to the entities of private law — the MFCs — should be applied.

²⁵ Червяковский А. В. Регулирование доступа граждан к правовой информации, размещенной на официальных сайтах федеральных органов исполнительной власти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 4. С. 27.

Keywords: multifunctional center, legal form, delegation of powers, the principle of "one-stop service center," availability, state and municipal service, public and municipal services portal, electronic universal card, experience of foreign countries,

BIBLIOGRAPHY

1. *Vasiliev, S.A.* Problems of organizational and legal development of foundations for the provision of public and municipal services to the public in multifunctional centers // Actual Problems of Russian Law. — 2013. — № 12.
2. *Zenin, S.S.* Legal Forms of providing public and municipal services // State Power and Local Self-government. — 2014. — № 7.
3. *Maltsev, I.* The MFC: new opportunities and new challenges // Ezh-Yurist. — 2011. № 40.
4. *Moshkin, S.V., Vasiliev, A.M.* Participation of local self-government authorities in creating multifunctional centers of providing public and municipal services // State Power and Local Self-government. — 2013. — № 5.
5. *Savvina, Yu.V.* Problems of choosing an organizational legal form of a multifunctional center providing state and municipal services // State Power and Local Self-government. — 2009. — № 5.
6. *Channov, S.E.* Some problems of legal regulation of providing public and municipal services in multifunctional centers // Law and Economics. — 2011. — № 7.
7. *Chebotareva, A.A.* Provision of public and municipal services in electronic form: the reality of the year 2014? State Power and Local Self-government. — 2010. — № 10.
8. *Chervyakovskiy, A.V.* Regulation of citizens ' access to legal information posted on official websites of federal bodies of the executive power // Laws of Russia: experience, analysis, practice. — 2010. — № 4.

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА

Ю. М. Антонян*,

И. А. Коновалова**

ФОРМИРОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ В ДЕТСТВЕ И КОРЫСТНОЕ ПРЕСТУПНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ПОДРОСТКОВ

Аннотация. В статье раскрывается роль раннего семейного воспитания в формировании личности несовершеннолетнего преступника. Подчеркивается значимость эмоционального и физического контакта с матерью, а по мере взросления — с другими членами семьи, а также криминогенная значимость враждебного отношения женщины к еще не родившемуся ребенку и особенно после родов. Отмечается наличие параноидального состояния у насильственного преступника и отсутствие такового состояния у корыстного преступника. У ребенка не появляется ощущение безопасности, эмоционального комфорта, защищенности. Приводятся данные репрезентативного исследования отношений будущих насильственных преступников со своими родными, особенно с матерями. Эти данные сопоставляются с результатами обследования несовершеннолетних корыстных преступников. При совершении преступлений у насильственных преступников возникает повышенная тревожность, ожидание внешней угрозы, чего мы не отмечаем у корыстных преступников, это может привести к различным расстройствам психической деятельности, когда индивид не способен определить свою собственную идентичность. В генезисе и структуре личности лиц, совершающих кражи, неизбежно имеет место дефект социализации эмоции страха, но сам факт существования корыстных преступников свидетельствует о том, что такая социализация не всегда оказывается успешной. Сужение сферы состояний ребенка на более поздних ступенях онтогенеза приводят к патологическим адаптациям типа психосоматических симптомов, к различным формам антиобщественного поведения. Мотивы совершенных корыстных преступлений часто лежат в плоскости бессознательного ощущения своей несостоятельности в социальном плане. Исследования подтверждают ранее известный факт, что, чем менее тесными являются внутрисемейные связи, тем более вероятными становятся связи лица вне семьи, снижается ее значение. Несовершеннолетние осужденные корыстные преступники не испытывали недостатка во внимании отца и матери, те любили и заботились о них, но их достаточно полное по времени общение с родителями не было морально насыщенным. Для корыстных преступников главным является приятие или неприятие их родителями, а материальная нужда.

© Антонян Ю. М., Коновалова И. А., 2017

* Антонян Юрий Миранович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного областного университета, заслуженный деятель науки России

ia.konvalova@mgou.ru

105005, Россия, г. Москва, ул. Радио, д. 10а, корп. 1

** Коновалова Ирина Анатольевна, кандидат юридических наук, председатель избирательной комиссии Московской области

ia.konvalova@mgou.ru

123 592, Россия, г. Москва, ул. Кулакова, д. 20, стр. 1

Ключевые слова: ранний онтогенез, семейная ситуация, психосоматическая дезинтеграция, эмоциональные реакции, стрессовые состояния, целостность ощущения «Я», преступность несовершеннолетних, насильственные преступники, корыстные преступники, предупреждение преступности.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.115-122

Исключительная значимость раннего онтогенеза в развитии личности общеизвестна. Излагаемые здесь соображения о криминологической роли внутрисемейной ситуации и раннего развития личности основаны на обобщении литературных данных, собственных наблюдений, ретроспективном анализе личности осужденных за корыстные преступления несовершеннолетних и для сравнения с ними осужденных за тяжкие насильственные преступления. Однако в целом эти соображения носят гипотетический характер, что во многом обусловлено самим предметом исследования, который не может быть подвергнут строгому экспериментальному изучению.

Рождение ребенка является серьезным фактором, часто приводящим к кардинальной перестройке как внутри-, так и внешнесемейной ситуации. Ребенок расширяет круг обязанностей родителей, его рождение влечет за собой изменение их социальных статусов, сферы общения и привычек, форм и содержания досуга. Семья приобретает иную, не только количественную, но и, главным образом, качественную структуру. Ее основной функцией становится воспитание ребенка, его успешная социализация в соответствии с нормами общества. Однако не каждая семья готова к тому, чтобы «принять» ребенка не только по уровню педагогических знаний и навыков, но и по своим нравственным и эмоциональным параметрам. В силу этого реакция родителей на рождение ребенка иногда бывает неадекватной: многие из них не желают менять привычного образа жизни в соответствии с новыми обязанностями. Создается впечатление, что некоторые родители не придают появлению ребенка того значения, которое имеет этот факт в глазах общества. На протяжении многих лет у таких родителей дети находятся скорее не в семье, а как бы «около» нее.

В течение первых дней жизни ребенок не ощущает себя отдельно от матери, но еще не разделяет внутреннее внешнее «Я» и «не-Я». Мать воспринимается им как часть собственного тела, которое не имеет четких границ. Этот

ранний период развития ребенка можно обозначить как период полного отсутствия ощущения собственного существования.

Ребенок посредством эмоционального и физического контакта с матерью постепенно приобретает способность воспринимать свои потребности и свои телесные функции. Важнейшим итогом этой самой ранней стадии развития является формирование ощущения собственного существования, формирование первичного представления о своем «Я».

В качестве одного из первых индикаторов рефлексии существования можно считать появление у ребенка улыбки в возрасте около трех месяцев. Улыбка младенца говорит о том, что ребенок уже ощущает себя, что он уже имеет чувство собственной реальности и способен выразить его.

В ситуации раннего симбиоза в своих потребностях, представлениях и действиях, направленных на ребенка, мать выполняет функции зеркала, первоначально на уровне его физического контакта с ней. Облик ребенка отражается в ее психике и соответственно влияет на ее поведение. Другими словами, первое ощущение своего существования и самого себя ребенок получает через определенную систему поведения матери в отношении его. Эти формы поведения и определяют специфическую манеру самоощущения ребенка и являются первичными формами его самоидентичности, причем ее специфика полностью определяется отношениями и опытом матери.

Поскольку ранний контакт с ребенком носит, как уже говорилось, в основном, характер физический, постольку наиболее ранней формой существования «Я» ребенка является «телесное Я» и его границы. Нарушения в развитии «телесного Я», причиняемые недостаточным контактом с матерью, могут приводить к искаженному развитию его личности. Таким образом, даже самое раннее ощущение человеком своего «Я» в форме «телесного Я» социально по своему происхождению. Если общение с матерью продолжает оставаться недостаточным, это может привести к искажению других,

возникающих позже, аспектов «Я», и к неправильно отражению окружающей реальности. Мы попытаемся показать в дальнейшем, что неадекватность самых ранних форм внутрисемейных отношений может иметь криминологически значимые последствия.

Интересны некоторые исследования, показывающие, что психосоматическая дезинтеграция человека может корениться в отношении женщины к еще не родившемуся ребенку. Так, по мнению многих ученых, телесное и психическое здоровье ребенка, а также особенности его поведения в известной мере зависят от различных факторов, действующих на него в период внутриутробной жизни. Эмбриологические исследования делают очевидным тот факт, что нарушения развития ребенка могут протекать из неадекватного поведения матери в пренатальной период.

Существует соотношение между состоянием новорожденного и формами реакций и отношений матери к еще не родившемуся ребенку. С ранних этапов формирования плода начинается реализация генетической информации. «С этого времени зародыш подпадает под влияние внешней среды, передаваемое вначале через материнский организм, а затем действующее непосредственно»¹.

На будущее поведение человека заметное влияние оказывают эмоциональные реакции его матери, в частности, ее стрессовые состояния во время беременности. Нередко женщина всем поведением и образом жизни еще в период беременности сознательно или бессознательно отвергает своего еще не родившегося ребенка. Так, можно нередко наблюдать женщин, которые даже на последних месяцах беременности постоянно пьянствуют, ведут бездомное паразитическое существование, пренебрегая элементарными гигиеническими требованиями. Родив детей, они часто оставляют их в детских домах.

Г. Роттман исследовал новорожденных, чьи матери во время беременности демонстрировали открытую враждебность к будущему ребенку, и пришел к выводу, что они облада-

ли ярко выраженной готовностью реагировать психосоматической дезинтеграцией в ситуации послеродового стресса². Сходные наблюдения проводились и над детьми, чьи матери демонстрировали двойственное — отвергания и одновременно принятия — отношения к ребенку (амбивалентность) в период беременности. Характерно, что указанные отношения к неродившимся детям не являются исключением: женщины, которые отвергали детей либо были амбивалентны к ним, составили около 60 % всех будущих матерей³. Эти данные интерпретируются на основе гипотезы о существовании психовегетативной передачи плоду реакции матери. Т. Шур показал, что состояние непрерывного параноидального напряжения у некоторых пациентов является следствием внутриутробного отвергания⁴.

Последнее наблюдение представляется нам весьма важным потому, что среди лиц, осужденных за убийства и причинения тяжкого вреда здоровью, немало таких, для которых характерно состояние напряжения, часто близкого к параноидальному. Это напряжение нередко способствует совершению насильственных действий, т.е. подобные состояния представляют собой один из существенных элементов внутреннего психологического механизма преступного поведения. Есть основание полагать, что указанные состояния берут начало в пренатальной период или на ранних этапах развития в детстве, а затем в силу неблагоприятных социальных условий жизни могут реализовываться в общественно опасных формах. Такого состояния, близкого к параноидальному, мы не наблюдали среди подростков, осужденных за корыстные преступления.

Таким образом, неадекватность матери в отношении ребенка может привести к тому, что в клинической практике иногда называют экзистенциальной тревогой, т.е. состоянием ребенка, которое порождается отсутствием у него ощущения безопасности, эмоционального комфорта, защищенности. Это одно из наиболее глубоких психологических образований, приводящих позже к девиантным и па-

¹ Асратян Э. А. Развивающийся мозг и среда. М., 1980. С. 73.

² См.: Rottman G. Untersuchungen über Einstellungen zur Schwangerschaft, und, zur foetalen Entwicklung Lecture at the Second Convention of Int. Stud-Gem. // Prähat. Psychol. Paris. 1973. 18—20 July.

³ См.: Ammon G. Psychoanalysis and Psychosomatic. N/Y/ 1978, p. 78.

⁴ См.: Schur N. Comments on the Metapsychology of Somatization // Psych. Study Child, X. N. Y. : Int. Univ. Press. 1955.

тологическим изменениям личности. Возникающая в отношениях «мать-ребенок» тревога порождается внешними или внутренними факторами и может вызвать реакцию страха.

Страх, криминогенность которого мы отмечаем, в период первоначального, еще только зарождающегося ощущения своего «Я», может приводить к распаду целостности этого ощущения, расслоению его на некоторые составляющие. Это приводит к тому, что внешние, особенно социальные факторы, порождающие разрыв целостного «Я», отвергаются ребенком, который оказывается неспособным их принять. В результате эти факторы, вероятно, необратимым образом на всю жизнь остаются связанными с ощущениями и переживаниями тревоги и страха. Ребенок не включает их в свое «Я», поскольку он сам недостаточно включен в структуру той социальной среды (семьи), которая это «Я» и создает.

Позже названные факторы могут ощущаться и восприниматься как деструктивные, т.е. угрожающие целостности личности и ее безопасности. Результаты нашего специального изучения конкретных преступников позволяют предположить, что многие насильственные преступные действия имеют субъективный смысл защиты от внешней угрозы, которой реально может и не быть. С таких позиций становится более понятным, почему многие насильственные преступления совершаются часто по, казалось бы, ничтожному поводу и носят характер неадекватных ему особо жестоких действий. По сравнению с насильственными преступниками, в том числе несовершеннолетними, у осужденных за корыстные преступления подростков мы не наблюдали ни повышенную тревожность, ни ожидания внешней угрозы.

Рассмотренные явления могут приводить к различным расстройствам психической деятельности, в основе которых лежит неспособность индивида определить свою собственную идентичность, т.е. осмыслить и понять свой социальный статус и свои социальные роли, специфику своей личности и ее отношений с другими людьми. Это — суть многих состояний личности, которые выражаются в том, что, не ставя перед собой вопрос «кто я?», человек сосредоточивается на вопросе «что со мной?». Аналогичный механизм обнаруживается и в некоторых корыстных преступлениях. Так, можно наблюдать, что воры, как правило, анализируют и оценивают свои и чужие действия, совсем не вдаваясь в объяснение тех

особенностей своей личности, которые привели к преступлению. Казалось бы, совершение краж и нахождение в экстремальных условиях (арест, следствие, суд) должно было, в отличие от других людей, породить у виновных потребность в анализе и оценке собственной личности. Однако чаще всего этого не наблюдается, поскольку указанная необычная обстановка актуализирует механизмы психологической защиты, выражающиеся, в частности, в формах отчуждения своего преступления от себя и (или) самооправдания. Особенно часто мы наблюдали это среди подростков-рецидивистов, которые уже в силу своего преступного опыта отрицали собственную вину.

Неспособность определить свое «Я» неизбежно порождает его искажения, что совсем удивительно со стороны несовершеннолетних.

Сказанное позволяет выдвинуть гипотезу, что недифференцированная и часто функционирующая на бессознательном уровне эмоция не состояться в качестве полноценной личности из-за необладания какими-то ценностями может сохраняться у человека всю жизнь, принимая форму субъективного ощущения постоянной угрозы своего социального падения.

Одной из гипотез, которые мы выдвигаем, является предположение о том, что в генезисе и структуре личности лиц, совершивших кражи, неизбежно имеет место дефект социализации эмоции страха. Последняя, возникая в системе психобиологических отношений по окончании раннего сензитивного периода, должна быть включена в систему отношений социально-психологических.

За счет этого она должна быть социализирована, т.е. личностью должны быть осознаны ее источник, содержание и функция, что позволит овладеть этой эмоцией и сделать ее управляемой. Однако, как показывают наблюдения, сам факт существования воров, тем более, систематически совершающих кражи, свидетельствует о том, что такая социализация далеко не всегда оказывается успешной.

Другой важнейшей чертой формирующегося «Я» ребенка является определенная подвижность его границ, которая определяет способность усваивать новый опыт. Описанный выше «комплекс симбиоза» представляет собой патологическую зависимость индивида от некоторых объектов либо от собственных состояний, смысла которых он может даже не осознавать. Эта зависимость, как правило, оказывается крайне ригидной, неподвижной, что

также связано с характером ранних отношений ребенка с матерью. Почти все действия младенца (плач, гуление, отказ от пищи) порождаются различными состояниями его организма и имеют для него определенное значение. Многие исследования позволяют предположить существование психологической закономерности, согласно которой адекватные состояниям ребенка действия взрослого «снимают» эти состояния, и зависимостью ребенка от ситуации (взрослого), неадекватные же — лишь усиливают эту зависимость. Зависимость от ситуации мы здесь понимаем, как комплекс переживаний в связи с отсутствием каких-то ценностей или особо ценимых услуг. Это может потом толкнуть на незаконное завладение ценностями или денег на приобретение услуг.

Сказанное выше находит подтверждение в экспериментах С. Шехтера и Дж. Сингера. Результаты экспериментов свидетельствуют о том, что неправильная, неадекватная интерпретация человеком собственного соматического состояния порождает его большую зависимость от ситуации, большую включенность в ситуацию, тогда как точная интерпретация делает его более независимым от нее.

В целом же можно сказать, что чем уже сфера состояний, в которых ребенок полностью и адекватно принимается матерью, тем более акцентуированными и ригидными становятся эти состояния, приводя на более поздних ступенях онтогенеза к патологическим адаптациям типа психосоматических симптомов, психопатическим чертам характера, к различным формам антиобщественного поведения.

Например, матери детей, страдающих психосоматическими расстройствами, как правило бывают беспомощны, когда их дети проявляют активное или агрессивное поведение. Свободные, спонтанные действия ребенка они склонны воспринимать как оскорбление. В случаях, когда дети пытались привлечь внимание матери, такое поведение игнорировалось либо не обнаруживалось ею вообще. Коммуникация таких матерей со своими детьми носит относительный характер, т.е. например, весь контакт матери с ребенком сведен к акту кормления. Постоянное же внимание и заботу о ребенке она демонстрирует обычно только тогда, когда ее ребенок болен. Естественно поэтому, что болезнь становится основным способом завоевания ребенком внимания и любви, состояние болезни входит основным компонентом в структуру его «Я».

Расширение контактов с другими людьми, увеличение воспринимаемой информации могут вступать в противоречие со сформированной системой отношений ребенка. И это расширение опыта связано прежде всего с включением в активное окружение ребенка фигуры отца.

Влияние ранних отношений с отцом на развитие личности изучалось значительно меньше, чем отношения с матерью. В зарубежной литературе роль мужчины обычно определяется через способность влиять на окружение, значительно меньше подчеркивается роль эмоционального контакта ребенка с отцом и значение такого контакта для формирования навыков межличностного общения. Во многих работах подчеркивается негативная роль отсутствия матери на развитие ребенка, а не отсутствие отца. С последним чаще всего связываются различные драматические, социальные и экономические последствия.

Отсутствие отца в семье почти всегда связано с ее материальным положением, возможностью удовлетворения желаний ребенка и подростка. Он понимает это не сразу, но будучи осознанным, может стать криминогенным фактором. Иными словами, если семья не способна предоставить ему желаемое, возможно его приобретение незаконным путем.

Тут скрещиваются эмоция страха быть разоблаченным и удовлетворения из-за приобретенных ценностей.

Само по себе отсутствие отца у ребенка не ведет к неполноценному психическому развитию детей. Для того чтобы определить эффект отсутствия отца, надо учесть множество факторов, таких, например, как продолжительность и периодичность отсутствия, его причину, реакцию матери на это, пол, возраст ребенка, его конституциональные характеристики и психический статус, взаимоотношения матери и ребенка, социоэкономический статус семьи, наличие лица, исполняющего функции отца.

Вообще говоря, ребенок, имеющий обоих родителей, потенциально обладает большими возможностями для полноценного психического развития, но отсюда совершенно не следует, что все дети без отцов — психически дефектны. Дети без отцов, но с любящей и понимающей матерью менее психически дефектны, чем дети, имеющие доминирующую мать и пассивно-подчиненного отца. Если ребенок воспитывается без отца, то он, имея перед собой фигуры конкретного муж-

чины, может сформировать более гибкий образ взрослого мужчины, и за счет этого легче найти заменяющую отца фигуру. В то же время ребенок с пассивным и (или) отвергающим его отцом может создать негативный образ взрослого мужчины и избегать поэтому взаимодействия с ним.

Существует много отцов, «благополучных» в социальном плане, но уделяющих своим детям слишком мало внимания. Дети отцов, уделяющих внимание им, оказываются более великодушными и щедрыми в отношениях с другими детьми. Тяготение ребенка к отцу и способность отца полностью принять своего ребенка стимулирует его интеллектуальное развитие.

Конкретные исследования показывают, что отсутствие отца для ребенка в возрасте до 4—5 лет имеет больший негативный эффект, чем для ребенка в более позднем возрасте. Например, мальчики, которые лишились отца в возрасте до 4—5 лет, имеют слабую мужскую сексуально-ролевую ориентацию и больше сексуально-ролевых конфликтов, чем дети, имевшие отца или лишившиеся его в более позднем возрасте. Эти конфликты очень часто связаны с неадекватной оценкой себя как функционирующего в мужской роли, с несформированностью соответствующих ей форм поведения.

Наши исследования личности воров позволяют выдвинуть гипотезу, что мотивы совершенных ими преступлений часто лежат именно в плоскости бессознательного ощущения своей несостоятельности в социальном плане.

Раннее лишение отца связывается разными исследователями с формированием психопатий. В то же время, как показывают результаты проведенных нами выборочных исследований, больше всего оказалось психопатов и лиц с психопатическими чертами характера среди убийц, а не тех, кто совершил корыстные преступления.

Исследования показывают, что дети способны испытывать сильное тяготение к отцам уже на первом году жизни. Это проявляется в выраженном интересе ребенка к поведению отца, длительном наблюдении за ним, реакция неудовольствия, когда отец уходит из его поля зрения. Во многом такое поведение ребенка связано с отношением к нему отца, его «включенностью» в ситуацию общения. Результатом этой «включенности» может быть даже более сильное тяготение ребенка к отцу, чем к матери.

Ребенок, хорошо принимаемый своим отцом, обретает способность в большей степени и лучше управлять своим окружением, чем ребенок, воспитывающийся без отца. Он показывает, например, более зрелые отношения к новым для него людям и реагирует более позитивно на сложные и новые стимулы. Такой ребенок чувствует себя в большей безопасности, и мы полагаем, что социализация эмоции страха, обретение уверенности в себе связаны, в основном, с «поддержкой» отца. Также подростки меньше переживают по поводу отсутствия у них тех или иных вещей, они не дадут согласия на участие в кражах с целью их получения. Отцы, как правило, более чувствительны, чем матери, к моторному развитию ребенка и в большей степени стимулируют его; однако они менее чувствительны к физическим страданиям ребенка и его внешнему виду, чем матери. В большей степени, чем матери, отцы позволяют своим детям чувствовать дискомфорт и исследовать окружение. Можно предположить, что если отец малочувствителен к физическим страданиям своего ребенка, это может иметь криминологическое значение в случае его сильной эмоциональной идентификации с отцом. Конечно, данная гипотеза требует эмпирической проверки и большей конкретизации.

Если в семье дети в равной степени тяготеют и к отцу, и к матери, то у них лучше развита способность строить свои отношения с друзьями, т.е. они лучше и шире адаптируются. Исследования показывают, что таким детям в меньшей степени свойственна тревожность.

В начале XXI в. Ю. М. Антоняном и Е. Г. Самовичевым была исследована репрезентативная группа осужденных за насильственные преступления. Мы приведем их сейчас, чтобы сравнить с результатами проведенного нами исследования в 2016 г. в отношении осужденных несовершеннолетних корыстных преступников.

В ходе первого исследования его респондентам было задано несколько вопросов, в частности: «Можете ли Вы сказать, что мать любила Вас?». Данный вопрос должен дифференцировать респондентов по степени уверенности в безусловном и полном принятии их со стороны матери. Именно в этом смысле и использовался термин «любила». Степень уверенности, определенности ответа на этот вопрос отождествлялась со способностью матери к полному и безусловному принятию своего ребенка. Ответы см. в таблице 1.

Таблица 1

Ответ Группа	Да, уверен	Пожалуй, да	Не уверен	Нет, не могу этого сказать
Преступники. Правопослушные граждане	66,4 %	13,5 %	7,9 %	10,0 %
	86,1 %	12,4 %	0,73 %	0,73 %

Как видно, степень уверенности в способности матери к полному принятию сына выше у законопослушных граждан, тогда как частота неуверенных в любви матери среди осужденных более чем в десять раз выше, чем у законопослушных, частота неуверенных в любви матери среди осужденных более чем в десять раз выше, чем у законопослушных.

Такая ситуация означает значительное ослабление у них кровнородственных связей и сильно облегчает усвоение внесемейных образцов поведения.

Этот результат можно рассматривать как психологическое подтверждение того известного в криминологии положения, что чем менее тесными являются внутрисемейные связи, тем более вероятными становятся связи лица вне семьи и, соответственно, снижается ее значение.

Другой вопрос был задан с целью выявления отношений опрашиваемых к матери и к другим членам родительской семьи: «О ком из членов своей семьи Вы, не задумываясь могли бы сказать, что любите его?» Опрашивались те лица, у которых названные родственники имелись (см. табл. 2).

Как видно из таблицы, среди законопослушных лиц значительно больше, чем среди преступников, тех, кто уверен в своей любви к матери.

Интересно отметить, что в целом для представителей обеих групп респондентов характерна большая уверенность в любви матери к ним, чем в собственной любви к ней, при этом разница между тяготением матери к сыну и сына к матери ниже у преступников, чем у правопослушных.

Результаты изучения отношений преступников с их отцами показало, что преступники меньше, чем правопослушные люди, уверены

в безусловном принятии со стороны отцов. Преступники меньше, чем правопослушные граждане, могли бы сказать, что любят свою мать. Это очень важные сведения о лицах, совершивших насильственные преступления.

Учитывая также данные об этих преступниках, мы в 2016 г. провели следующее исследование: опросили 800 несовершеннолетних преступников в воспитательных колониях, осужденных за корыстные преступления, и 200 студентов 17–18 лет в ГОУ ВО МО Московском государственном областном университете (МГОУ).

Опрос показал, что существенных различий в отношениях с родителями среди студентов и среди осужденных несовершеннолетних не существует. Так, на вопрос «Любите ли Вы мать, считали ли Вы себя ею любимым» положительно ответили 90 % студентов и 91 % осужденных. На такой же вопрос в отношении отца положительный ответ дали соответственно 72 % и 71 %. На все остальные вопросы о внутрисемейных отношениях ответы были примерно одинаковы, с ничтожными различиями. Таким образом, мы можем констатировать, что существенных особенностей в ответах студентов и осужденных не существует: и те, и другие в равной мере считают, что были любимы и матерями, и отцами. Они уделяли опрошенным примерно равное время. Но в одном очень важном показателе есть существенное расхождение: 78 % студентов учились хорошо, в то время как среди преступников — только 14 %. В этом нет ничего удивительного, давно известно, что малолетние преступники плохо учатся и это является существенным криминогенным фактором.

Итак, несовершеннолетние осужденные не испытывали недостатка во внимании отца и матери, те любили и заботились о них. Что

Таблица 2

Ответ Группа	О матери	Об отце	О бабушке	О дедушке	О сестре	О брате	О других родственниках	Ни о ком
Преступники. Правопослушные граждане	59,9 %	9,0 %	9,3 %	1,7 %	5,2 %	3,5 %	1,0 %	5,5 %
	75,9 %	6,6 %	5,8 %	0,73 %	2,2 %	5,8 %	—	1,4 %

же касается материального положения тех и других, то оно оказалось несколько лучше у студентов. Мы полагаем, что именно этим можно объяснить корыстное преступное поведение несовершеннолетних, за что они были

впоследствии осуждены. Предполагаем также, что их достаточно полное по времени общение с родителями не было морально насыщенным. Материальная нужда стимулировала их преступное поведение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Асратян Э. А.* Развивающийся мозг и среда. — М., 1980.
2. *Ammon G.* Psychoanalysis and Psychosomatic. — N. Y., 1978. — P. 78.
3. *Rottman G.* Untersuchungen über Einstellungen zur Schwangerschaft, und, zur foetalen Entwicklung : Lecture at the Second Convention of Int. Stud-Gem. // Prähat. Psychol. — Paris. — 1973. — 18—20 July.
4. *Schur N.* Comments on the Metapsychology of Somatization // Psych. Study Child, X. — N. Y. : Int. Univ. Press, 1955.

Материал поступил в редакцию 14 июня 2016 г.

FORMATION OF PERSONALITY IN CHILDHOOD AND PREDATORY CRIMINAL BEHAVIOR OF TEENAGERS

ANTONYAN Yurii Miranovich — Doctor of Law, Professor of the Moscow Region State University, Honoured science worker of the RF

ia.konovalova@mgou.ru

105005, Russia, Moscow, Radio Str., 10A, build. 1.

KONOVALOVA Irina Anatolevna — PhD in Law, the Chairman of the Electoral Commission, Moscow Region

ia.konovalova@mgou.ru

123592, Russia, Moscow, Kulakova Street, 20, build.1

Review. *The article deals with the role of early family education in shaping the identity of a juvenile offender. The authors stress the importance of emotional and physical contact with the mother, and while growing older, with other family members, as well as criminal significance of hostility to unborn child and especially after childbirth. There is a paranoid state from a violent offender and the absence of financial condition of the lucrative offender. A child does not acquire a sense of emotional comfort, security, safety. The article shows a representative study of the relationship of future violent offenders with their families, especially mothers. These data are compared with the results of a survey of juvenile lucrative criminals. In committing offences violent criminals have increased anxiety, they expect outside threats that we don't mention when considering lucrative criminals, which can cause various disorders of mental activity, when an individual is unable to define his own identity. In the genesis and structure of the individual perpetrators of theft, there is inevitably a defect of socialization of emotions of fear, but the mere existence of selfish criminals suggests that this socialization is not always successful. Narrowing the scope of child status at later stages of ontogenesis lead to pathological adaptations type psychosomatic symptoms, to various forms of anti-social behaviour. The motives of committed lucrative crimes often lie in the plane of the unconscious feelings of its insolvency in social terms. Studies confirm previously known fact that the less close family ties, however, the more likely connections outside the family, the value of the family is decreasing. Juvenile convicts of lucrative crimes did not lack attention of father and mother, otherwise, they loved and cared of them, but this communication with parents was not morally close enough. For lucrative criminals it is not the acceptance or rejection of their parents which is important but some material need.*

Keywords: *early ontogeny, family situation, psychosomatic disintegration, emotional reactions, stress, feelings of "I", juvenile delinquency, violent criminals, lucrative criminals, crime prevention.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Asratyan E.A.* The developing brain and environment. M., 1980.

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

В. Е. Южанин*,

Д. В. Горбань**

ПРИНЦИП ПРОГРЕССИВНОЙ СИСТЕМЫ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Аннотация. Современная политика Российской Федерации в уголовно-исполнительной сфере исходит из необходимости проявления гуманного отношения к лицам, преступившим закон. Достижение целей по повышению эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, и сокращению рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание, Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. связывается с разработкой на законодательном уровне и последующим внедрением в практику комплекса мер, основной задачей которых является социальная адаптация осужденных.

Подавляющее большинство принципов, закрепленных в Уголовно-исполнительном кодексе РФ, реализуются в практической деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. В научной литературе достаточно подробно разработаны подходы к понятию и классификации принципов уголовно-исполнительного права и законодательства. Отдельными учеными-пенитенциаристами выделяются и принципы самостоятельных институтов уголовно-исполнительного права, например института изменения условий отбывания наказания в виде лишения свободы.

Недостаточное правовое регулирование и, соответственно, применение в рамках указанного правового института получил принцип прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы. Авторы обосновывают актуальность и необходимость введения принципа прогрессивной системы отбывания лишения свободы в уголовно-исполнительное законодательство, вносят предложения по совершенствованию указанной отрасли.

Структурно статья состоит из нескольких частей. В первой части статьи авторы исследуют понятие и классификации принципов права вообще и уголовно-исполнительного права в частности. Во второй части статьи анализируют понятие и сущность современной прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы, рассматривают различные подходы ученых-пенитенциаристов к указанной проблеме. В третьей части статьи обосновывают предложения о дополнении уголовно-исполнительного законодательства РФ, связанные с закреплением принципа прогрессивной системы отбывания лишения свободы.

© Южанин В. Е., Горбань Д. В., 2017

* Южанин Вячеслав Ефимович, доктор юридических наук, профессор Академии права и управления ФСИН России, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации
dimas8807@mail.ru

390000, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1

** Горбань Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, командир взвода Академии права и управления ФСИН России

dimas8807@mail.ru

390000, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1

Ключевые слова: прогрессивная система, исполнение наказаний, отбывание наказаний, альтернативные санкции, система наказаний, проживание осужденных вне колонии, социальная адаптация, институты права, принцип права, принцип законодательства, принцип прогрессивной системы.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.123-134

Проблема принципов уголовно-исполнительного права на сегодняшний день не теряет своей актуальности¹. Как отмечает А. Я. Гришко, они (принципы) являются предметом особого внимания². Мнения разных авторов по вопросу принципов уголовно-исполнительного права невозможно свести к какому-либо единому знаменателю. Практически каждый конструирует собственную систему принципов и их содержание³. Первопричина этого — отсутствие методологически обоснованного подхода к пониманию самой категории «принцип», о чем говорил еще в конце 70-х гг. прошлого века В. А. Уткин⁴.

Категория «принцип» имеет различные интерпретации — философскую, социальную, политологическую⁵. В научной литературе существует достаточно большое количество подходов ученых к пониманию принципов уголовно-исполнительного законодательства и права.

Как указывает С. В. Чубраков, в уголовно-исполнительной литературе принцип традиционно определяется как «руководящее начало», «основная идея»⁶. А. Е. Наташев видел в прин-

ципе важнейшее руководящее положение⁷; А. С. Михлина — руководящую правовую идею⁸.

А. М. Репьева выделяет пять основных подходов к пониманию категории «принцип»:

- 1) идея;
- 2) требование;
- 3) правило;
- 4) начало;
- 5) основа⁹.

Р. В. Королев предлагает включать в понятие принципов уголовно-исполнительного права содержание уголовно-исполнительной политики, нормотворческую и правоприменительную деятельность органов государства в ходе реализации норм уголовно-исполнительного права¹⁰.

И. Н. Павлов под принципами уголовно-исполнительного права понимает центральные положения, на основании которых функционирует вся система исполнения наказаний¹¹.

В зарубежной научной литературе активно изучаются принципы права, их понятие, основное содержание, в том числе применительно

¹ Чубраков С. В. К вопросу о философском содержании категории «принцип» в уголовно-исполнительном праве // Вестник Томского гос. ун-та. 2010. № 334. С. 99.

² Гришко А. Я. О принципах уголовно-исполнительного права // Вестник Москов. гос. обл. ун-та. Серия: Юриспруденция. 2014. № 4. С. 70.

³ Чубраков С. В. Указ. соч. С. 99.

⁴ Уткин В. А. Понятие «принцип отрасли права» и его значение для дискуссии о самостоятельности исправительно-трудового права // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1979. С. 21.

⁵ Репьева А. М. Реализация общеправовых принципов в процессе исполнения наказания в воспитательных колониях : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 16—17.

⁶ Чубраков С. В. Толкование категории «принцип отрасли права» в уголовно-исполнительном праве // Проблемы теории уголовного наказания и его применения : сб. мат. межрегион. науч.-практ. конф. / под ред. В. А. Уткина. Томск, 2009. С. 38.

⁷ Наташев А. Е. Принципы советского исправительно-трудового права. М., 1972. С. 4.

⁸ Уголовно-исполнительное право / отв. ред. А. С. Михлин. М., 2008.

⁹ Репьева А. М. Реализация общеправовых принципов в процессе исполнения наказания в воспитательных колониях : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 25—38.

¹⁰ Королев Р. В. Принцип демократизма в уголовно-исполнительной системе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 8.

¹¹ Павлов И. Н. Некоторые аспекты реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказания в уголовно-исполнительном праве // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 6. С. 26.

к отраслям права криминального цикла. Понимание принципов права в зарубежных источниках сводится к трактовке их как руководящих правил, идей, установок, что соответствует общепризнанной концепции принципов права, разработанной отечественными учеными¹².

В научной литературе встречаются и другие подходы к пониманию принципов уголовно-исполнительного законодательства и права. Например, принцип рассматривается как требования уголовно-исполнительной политики, отражающие сущность, содержание и качественные особенности отраслевого законодательства, определяющие его место в системе права и показывающие закономерность его дальнейшего развития¹³.

Отдельные ученые-пенитенциаристы выделяют институционные принципы в уголовно-исполнительном законодательстве, т.е. принципы, присущие отдельным институтам отрасли¹⁴. Об этом говорил еще в 70-х гг. прошлого столетия Н. А. Стручков. Он отмечал, что способствовать выяснению проблемы принципов исправительно-трудового права будет разработка принципов отдельных институтов этой отрасли права¹⁵.

Важными принципами института исполнения наказания в виде лишения свободы (института изменения условий отбывания наказания в рамках института лишения свободы) являются:

- а) дифференциация и индивидуализация исправительного процесса на основе правовой и психолого-педагогической классификации осужденных;
- б) оказание осужденным помощи в социальной адаптации¹⁶.

Тем не менее в подходах к определению понятия «принцип уголовно-исполнительного права и законодательства» ученые не устанавливают четких и определенных границ, данные

понятия не имеют соответствующего правового закрепления, а также общепризнанного значения, поэтому каждый исследователь наполняет их собственным субъективным содержанием.

Мы придерживаемся позиции А. М. Репьевой и понимаем под принципами уголовно-исполнительного законодательства закрепленные в уголовно-исполнительном законодательстве основополагающие *требования*, обусловленные совокупностью закономерностей развития общества, содержащиеся в себе (пронизывающие все законодательство) наиболее существенные черты уголовно-исполнительной политики государства в сфере исполнения уголовных наказаний и обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Переходя к нормативному закреплению принципов в уголовно-исполнительном законодательстве, необходимо отметить, что они обозначены в ст. 8 УИК РФ, причем сделано это было впервые в истории развития пенитенциарного законодательства России (принципы ранее не были закреплены законодателем в ИТК РСФСР 1924, 1933 и 1970 гг.)¹⁷.

В ст. 8 УИК РФ перечислены следующие принципы уголовно-исполнительного законодательства:

- а) законность;
- б) гуманизм;
- в) демократизм;
- г) равенство осужденных перед законом;
- д) дифференциация и индивидуализация исполнения наказаний;
- е) рациональное применение мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения;
- ж) соединение наказания с исправительным воздействием.

¹² *Ноеке М. ван.* The Use of Unwritten Legal Principles by Courts. 8 Ratio Juris 3. 1995. Pp. 249 ; Dworkin R. Taking Rights Seriously. Harvard University Press, 1978. P. 29 ; Bentham. Principles of Penal Law. // 1 Works 365, 576 / Bowring ed. 1859. Pt. III. C. XXI. 10th para., 11th para.

¹³ *Сизая Е. А.* Разграничение принципов уголовно-исполнительного права от принципов уголовно-исполнительной политики, целей и задач, функций и иных юридических категорий пенитенциарного законодательства // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2007. № 2.

¹⁴ *Васильев А. М.* Правовые категории. М., 1976. С. 227 ; *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 262.

¹⁵ *Стручков Н. А.* Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970. С. 92.

¹⁶ Уголовно-исполнительное право. Общая часть / под общ. ред. Ю. И. Калинина. Рязань, 2001. С. 267.

¹⁷ *Королев Р. В.* К вопросу о понятии принципа демократизма в уголовно-исполнительном праве // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2007. № 4. С. 125.

Несмотря на законодательное закрепление принципов в УИК РФ в научной литературе при их рассмотрении и анализе учеными обозначается ряд проблемных вопросов, требующих решения:

- 1) в отличие от уголовного закона, уголовно-исполнительный закон закрепляет перечень принципов, но не раскрывает их содержания¹⁸;
- 2) при реализации принципов уголовно-исполнительного законодательства возникают сложности, связанные с предметом их правового регулирования;
- 3) среди ученых-пенитенциаристов нет единого мнения о разграничении принципов уголовно-исполнительного права и законодательства, об их соотношении с принципами уголовно-исполнительной политики, принципами деятельности уголовно-исполнительной системы и принципами исправления осужденных.

Традиционно в научной литературе принципы уголовно-исполнительного права классифицируются на три основные группы:

- а) общеправовые;
- б) межотраслевые;
- г) отраслевые (специфические для каждой отрасли права)¹⁹.

Отдельными учеными предлагается дополнить закрепленную в уголовно-исполнительном законодательстве систему принципов новыми их видами. Например, И. А. Сперанский помимо основных принципов уголовно-исполнительного законодательства выделял следующие их виды:

- а) принцип сочетания убеждения и принуждения;

б) принцип возможности исправления каждого лица, совершившего преступление;

в) принцип развития полезной инициативы и самостоятельности осужденных²⁰. Некоторые из перечисленных И. А. Сперанским принципов встречаются и в других отраслях знаний, например в социологии исполнения уголовных наказаний:

а) признание возможности корректирования поведения каждого осужденного, выработка на этой основе средств и методов будущей социальной адаптации;

б) дифференцированный подход к различным категориям осужденных, условиям их содержания (прогрессивная система) и др.²¹ А. М. Репьева предлагает дополнить систему принципов уголовно-исполнительного законодательства принципом справедливости²²; В. Г. Громов — ввести в систему принципов уголовно-исполнительного законодательства принцип уважения прав человека²³.

Не умаляя достоинства указанных предложений, мы хотели бы более подробно остановиться на проблеме дополнения системы принципов уголовно-исполнительного законодательства, а также принципов института изменения условий отбывания наказания в виде лишения свободы принципом прогрессивной системы.

Прогрессивная система отбывания наказания достаточно подробно изучалась. Как отмечают отдельные авторы, вопрос об изменении условий содержания осужденных во время отбывания ими наказания как института уголовно-исполнительного права является в теории права дискуссионным, имеет давнюю историю (как правило, он сопрягается с так называемой

¹⁸ Сизая Е. А. Принцип гуманизма при исполнении наказания в виде лишения свободы : дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2004. С. 9.

¹⁹ См: *Непомящая Т. В.* Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 76 ; *Пятайкина Н. Ю.* Принцип законности как общий и межотраслевой принцип // Проблемы развития личности в современном мире : материалы III Международной науч.-практ. конф. «Человек и общество: проблемы взаимодействия» / под ред. С. Н. Макаровой. Саратов, 2010. С. 187—190.

²⁰ *Сперанский И. А.* Принципы советского исправительно-трудового права и их закрепление в основах исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 13. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть / под ред. Н. А. Стручкова, И. В. Шмарова, И. А. Сперанского. М., 1977. С. 112.

²¹ *Андреев Н. А.* Социология исполнения уголовных наказаний. М., 2001. С. 39.

²² *Репьева А. М.* Реализация общеправовых принципов в процессе исполнения наказания в воспитательных колониях : дис. ... канд. юрид. наук. С. 64.

²³ *Громов В. Г.* Криминогенность мест лишения свободы и ее нейтрализация : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 9, 12, 25.

прогрессивной системой отбывания наказания) и по нему нет до сих пор единой точки зрения²⁴.

В целом в научной литературе традиционно прогрессивная система понимается как система отбывания наказания, основанная на переводе исправляющегося осужденного на менее строгий режим и таким образом на все большем приближении к условиям жизни на свободе²⁵.

Родоначальником прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания принято считать Д. Говарда. Именно им впервые были предложены и обоснованы критерии классификации осужденных по группам, движение по которым зависело от поведения заключенного в период отбывания наказания. Для исправляющихся предполагалось изменение костюма, улучшение пищевого рациона и помещения, применение различных по своему характеру наград (свидания, более легкий труд)²⁶.

В зарубежной практике одним из первых прогрессивная система исполнения и отбывания наказания была реализована А. Макконочи в 1840 г. на острове Норфолк. Исправляющимся он постепенно улучшал условия содержания, так что в результате каждый осужденный получал перспективу попасть на другой остров, на котором пресекались все случаи жестокого обращения с людьми, были выстроены школы, церкви, каждый осужденный мог построить дом, жить с семьей, вести хозяйство и заслужить досрочное освобождение. В итоге была организована пятиступенчатая программа исправления и досрочного освобождения²⁷.

В зарубежной литературе очень широко анализируется понятие прогрессивной системы отбывания наказания. Отдельными авторами в нее включаются следующие элементы:

- а) система классификации осужденных (maximum — максимальная, high — высокая, medium — средняя, low — низкая, open — открытая;
- б) постепенное снижение изоляции осужденного путем так называемого «высвобождения»;
- в) оказание помощи после освобождения;
- г) предоставление осужденным различных видов отпусков;
- д) возможность работы за пределами исправительного учреждения;
- е) предоставление условно-досрочного освобождения (parole)²⁸.

Известный английский ученый М. Грюнхут отмечал, что «прогрессивная система представляет такую организацию тюремного режима, при которой осужденному дается самостоятельная возможность взойти от начальной ступени своего заключения до момента освобождения. Эта система стимулирует исправление, улучшает его взаимоотношения, укрепляет и испытывает его волю, и, таким образом, отдает его судьбу в его же собственные руки»²⁹.

Понятие и сущность прогрессивной системы отбывания наказаний изучались и отечественными учеными-пенитенциаристами. Так, Ю. М. Ткачевский определял его понятие как «части уголовно-исполнительного права, которая регламентирует изменение условий исполнения уголовного наказания в зависимости

²⁴ Хачикян А. М. Лишение свободы: Криминологические и уголовно-исполнительные проблемы. Ереван, 2008. С. 38.

²⁵ Аванесов Г. А. Изменение условий содержания осужденных в процессе отбывания лишения свободы. Прогрессивная система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966 ; Бажанов О. И. Прогрессивная система исполнения наказания. Минск, 1981 ; Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний // Вестник Моск. ун-та. 1997. № 6. С. 12—25 ; Якимович Ю. К. Становление советской прогрессивной системы отбывания лишения свободы (1918—1924гг.) // Предупреждение рецидивной преступности в Сибири. Томск, 1980. С. 17—26 ; Советское исправительно-трудовое право. М., 1960 ; Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1965.

²⁶ Тепляшин П. В. Истоки и развитие английского тюремоведения. Красноярск, 2005. С. 45.

²⁷ Smith A.B., Berlin L. Treating the Criminal Offender. 2nd ed. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1981. — P. 19. Barry J.V. Alexander Maconochie of Norfolk Island. A study of a Pioneer in Penal Reform. London : Wellington ; N. Y. : Oxford University Press, 1958. P. 99 —121, 129—137, 167—175.

²⁸ Walsh T. In corrections: Investigating Prison Release Practice and Policy in Queensland and Its Impact on Public Safety, 2004.

²⁹ Grünhut M. Penal Reform. A comparative study. Oxford : At the Clarendon Press, 1948. P. 42.

от поведения осужденного, как в сторону увеличения его прав, так и в сторону ужесточения наказания»³⁰.

А. Б. Скаков отмечал, что в наиболее общем виде прогрессивную систему можно определить как организацию исполнения наказания, при которой в зависимости от поведения осужденного условия отбывания им наказания изменяются в сторону улучшения или ухудшения³¹.

В. А. Уткин пишет, что можно судить о достоинствах и недостатках прогрессивной системы отбывания наказания в каждый конкретный период существования. Современную попытку трансформировать прогрессивную систему отбывания наказания в систему «социальных лифтов» он считает не совсем удачной. На сегодняшний день, отмечает В. А. Уткин, очевидно, что из опыта реализации «социальных лифтов» заслуживает внимания лишь практика аттестаций осужденных и основанная на ней их дифференциация³². Интересным представляется суждение В. А. Уткина о том, что прогрессивная система возможна и эффективна не в условиях «тюрьмизации», а в мультирежимных, т.е. «гибридных» учреждениях. Аналогичная структура, по сути, уже заложена в создаваемых ныне воспитательных центрах, и это само по себе заслуживает внимания³³.

А. Е. Шевченко использует понятие «прогрессивно-регрессивная система»³⁴. По его мнению, в случае хорошего поведения осужденного и, соответственно, улучшения условий отбывания наказания имеет место прогрессивный элемент и, наоборот, при плохом поведении и ухудшении условий — регрессивный.

Н. А. Стручков считал категорически невозможным использование в исправительно-трудовом праве термина «прогрессивная си-

стема» и предлагал «рассматривать институт изменения условий содержания осужденных» в зависимости от их исправления как институт советского исправительно-трудового права, аналогичный по внешним признакам, но противоположный по политически-классовой природе институту прогрессивной системы буржуазного пенитенциарного права³⁵.

По мнению А. В. Бриллиантова, отождествление прогрессивной системы и института изменения условий неправомерно, так как прогрессивная система есть более широкое понятие³⁶.

З. А. Астемиров отмечал, что в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации предпринята попытка введения так называемой прогрессивной системы отбывания наказания осужденными, когда инициатива улучшения условий их содержания в местах лишения свободы предоставлена самим осужденным.³⁷

Заслуживает внимания определение понятия, предлагаемое В. П. Сидоровым: «Прогрессивная система исполнения и отбывания уголовных наказаний — это регламентированный нормами уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права конкретизированный применительно к видам исправительных учреждений порядок применения стимулирующих правопослушное поведение организационных, режимных, воспитательных и иных мер исправительного воздействия, основанный на осознаваемой осужденным возможности изменений условий его содержания и правового положения в зависимости от его поведения как в сторону ухудшения, так и улучшения, вплоть до условно-досрочного освобождения от наказания»³⁸.

³⁰ Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М., 1997. С. 3.

³¹ Скаков А. Б. Прогрессивная система исполнения лишения свободы и ее отражение в новом законодательстве Республики Казахстан : дис. ... д-ра юрид. наук. Астана, 2004. С. 17.

³² Уткин В. А. Ресоциализация и прогрессивная система // Новый юридический журнал. № 3. 2012. С. 62.

³³ Уткин В. А. Указ. соч. С. 69.

³⁴ Шевченко А. Е. Прогрессивно-регрессивная система исполнения уголовных наказаний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002.

³⁵ Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права: часть Особенная. М., 1985. С. 93.

³⁶ Бриллиантов А. В. Проблемы классификации осужденных к лишению свободы в целях дифференциации условий отбывания наказания. М., 1995. С. 9.

³⁷ Астемиров З. А. Уголовно-исполнительное право : курс лекций. Махачкала, 2000. С. 92.

³⁸ Сидоров В. П. Прогрессивная система в исправительных учреждениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

А. Ф. Сизый объединял под понятием «прогрессивная система» любое изменение правового статуса осужденного в сторону смягчения или ужесточения режимных правил³⁹.

Прогрессивная система подвергалась критике как советских ученых, так и современных. В частности, отмечалось, что прогрессивная система в России не имеет достаточного количества взаимосвязанных элементов, единой цели, идеологии, необходимого количества этапов, не в полной мере реализуется через институты изменения условий отбывания наказания, подготовки осужденных к освобождению⁴⁰. Также критике прогрессивную систему отбывания наказания подвергал А. Е. Наташев⁴¹.

Возражения против «прогрессивной системы» сводились к следующему⁴²:

- 1) передвижение осужденных по исправительно-трудовым учреждениям разных видов режимов означало бы ослабление стабильности состава заключенных в отрядах (Наташев А. Е.);
- 2) в то же время посредством прогрессивной системы «покупается» исправление у самого осужденного, ибо ему за хорошее поведение как бы платят улучшением условий содержания. Это может привести к углублению чувства эгоизма, угодничества, подхалимства, приспособленчества (Стручков Н. А.);
- 3) как система, основанная на поощрениях и льготах и на угрозе их лишения, прогрессивная система способна порождать у заключенных корыстное, потребительское отношение к своему поведению и желание добиваться льгот любыми средствами (хитростью, угодничеством) (Наташев А. Е.);
- 4) проведение этой системы связано с серьезным смягчением или усилением репрессии в отношении осужденных по усмотрению администрации исправительно-трудовых учреждений (Наташев А. Е.);

5) возможны ее извращение на практике (Яковлев А. М.).

Стоит согласиться с мнением большинства ученых и отметить, что понятие «прогрессивная система» условно и прежде всего связано с теми нормами уголовно-исполнительного права, которые регламентируют изменение условий исполнения уголовного наказания в зависимости от поведения осужденного, как в сторону улучшения его правового положения, так и в сторону ужесточения наказания. Но также не стоит забывать о нормах уголовного и уголовно-процессуального права.

Несмотря на столь высокий интерес к изучению прогрессивной системы, она до сих пор является лишь условной теоретической конструкцией, не нашедшей своего законодательного закрепления, точного и унифицированного понятия. Закрепление принципа прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в статье 8 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации несомненно решит данную правовую проблему. Прогрессивная система отбывания наказания должна стать своеобразной пенитенциарной идеологией — принципом, который бы реализовывался через институты изменения условий отбывания наказания, подготовки осужденных к освобождению, досрочного освобождения и другие.

Основная цель прогрессивной системы — социальная адаптация, она достигается с помощью отдельных задач:

- а) подготовка осужденных к освобождению;
- б) закрепление результатов исправления осужденных, полученных на предыдущих стадиях отбывания наказания;
- в) трудовое и бытовое устройство осужденных.

Для реализации принципа прогрессивной системы необходимо социальную адаптацию осужденных закрепить в качестве цели уго-

³⁹ Сизый А. Ф. Поощрительные нормы уголовно-исполнительного права (проблемы теории и практики). Рязань, 1994. С. 70.

⁴⁰ Южанин В. Е. О российской «прогрессивной системе» исполнения наказания в виде лишения свободы // Современное уголовно-исполнительное законодательство: проблемы теории и практики : Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. Рязань, 2007. С. 35.

⁴¹ Наташев А. Е. Неприемлемость «прогрессивной системы» отбывания лишения свободы // Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства. Саратов, 1961, С. 249—250 ; Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 149—151.

⁴² Наташев А. Е., Стручков Н. А. Указ. соч. С.148—149 ; Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 163 ; Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 185.

ловно-исполнительного законодательства, в результате чего часть 1 статьи 1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации будет выглядеть следующим образом:

«Уголовно-исполнительное законодательство РФ имеет своими целями:

- а) исправление осужденных;
- б) предупреждение совершения новых преступлений, как осужденными, так и иными лицами;
- в) социальную адаптацию осужденных и лиц, отбывших наказание».

Соответственно из ч. 2 ст. 1 УИК РФ необходимо исключить задачу по социальной адаптации осужденных. Предлагается дополнить ст. 1 УИК РФ ч. 3, 4 и 5, в каждой из которых необходимо раскрыть содержание целей уголовно-исполнительного законодательства. Соответственно ч. 5 ст. 1 УИК РФ, по нашему мнению, могла бы закреплять понятие «социальной адаптации осужденных и лиц, отбывших наказание». По нашему мнению, под социальной адаптацией осужденных и лиц, отбывших наказание, понимается процесс подготовки осужденных к освобождению (имеющий начало за 6 месяцев до освобождения) и управления их социализацией после освобождения (в течение года после освобождения) под контролем уполномоченных на это органов, включающий в себя комплекс различных мероприятий: помощь в бытовом и трудовом устройстве; получение специальности; помощь в восстановлении семейных отношений; предоставление материальной помощи и др.

Проблема социальной адаптации осужденных и предупреждения рецидива с их стороны

после освобождения в последнее время глубоко изучается учеными-пенитенциаристами⁴³. В условиях лишения свободы и изоляции от общества наблюдается значительная деформация личности осужденного, на что неоднократно указывалось в научной литературе различных отраслей знаний⁴⁴. После освобождения основная масса осужденных испытывает трудности в социальной адаптации в связи с изменением ценностных ориентиров в процессе отбывания наказания. Все это несомненно является фактором, непосредственно влияющим на совершение нового преступления освобожденным, о чем свидетельствуют высокие цифры рецидива преступности в официальных статистических данных и научных исследованиях различного рода⁴⁵.

В уголовно-исполнительном законодательстве закреплен ряд институтов и субинститутов, непосредственно направленных на решение вопросов социальной адаптации осужденных и реализацию прогрессивной системы:

- 1) предоставление осужденным разрешения на передвижение без конвоя или сопровождения за пределами учреждения (ст. 96 УИК РФ)⁴⁶;
- 2) освобождение в колониях общего режима из-под стражи осужденных, находящихся в облегченных условиях содержания, за шесть месяцев до окончания срока наказания в целях их успешной социальной адаптации (ч. 3 ст. 121 УИК РФ)⁴⁷;
- 3) разрешение проживания за пределами воспитательной колонии без охраны, но под надзором осужденным, отбывающим наказание в льготных условиях (ч. 4 ст. 133 УИК РФ)⁴⁸;

⁴³ Южанин В. Е. Проблемы социальной адаптации осужденных при подготовке их к освобождению из исправительных учреждений // Преступление, наказание, исправление. 2015. № 1 (29).

⁴⁴ Елеонский В. А. Отношение осужденных к наказанию. Рязань, 1976; Антонян Ю. М. Изучение личности преступника. М., 1982; Обросов И. Ф. Расстройства личности у осужденных в местах лишения свободы (клинико-динамический и медико-социальные аспекты): дис. ... д-ра мед. наук. М., 2004.

⁴⁵ Городнянская В. В. Постпенитенциарный рецидив: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011.

⁴⁶ Уваров О. Н. Об оценке личности осужденного при переводе его в более мягкие условия отбывания наказания и при решении вопроса о предоставлении ему права передвижения без конвоя (сопровождения) // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. № 345. С. 126—129.

⁴⁷ Епифанов О. С. Уголовно-правовое регулирование в механизме правового воздействия на осужденных мужчин, отбывающих наказание в исправительных колониях общего и строгого режимов: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003.

⁴⁸ Козаченко Б. П., Бирюкова Е. Ю. Правовое регулирование социальной адаптации несовершеннолетних осужденных, освобождаемых из льготных условий отбывания наказания, на современном этапе развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации // Организационно-правовое, психолого-педагогическое и социально-экономическое обеспечение Концепции развития уголовно-ис-

- 4) предоставление осужденным возможности выезда за пределы исправительных учреждений (ст. 97 УИК РФ)⁴⁹;
 - 5) проживание осужденных женщин за пределами исправительного учреждения в порядке ч. 3 ст. 121 УИК РФ⁵⁰;
 - 6) проживание осужденных, содержащихся в колонии-поселении, не допускающих нарушений установленного порядка отбывания наказания и имеющим семьи на арендованной или собственной жилой площади, находящейся в пределах колонии-поселения или муниципального образования, на территории которого расположена колония-поселение в порядке пункта «б» части 1 статьи 129 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации⁵¹;
 - 7) разрешение осужденным, отбывающим наказание в колониях-поселениях, проведения за пределами колонии выходных и праздничных дней (ч. 2 ст. 113 УИК РФ)⁵²;
 - 8) предоставление несовершеннолетним осужденным права посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами воспитательной колонии в сопровождении сотрудников данной колонии (ст. 134 УИК РФ)⁵³;
 - 9) предоставление несовершеннолетним осужденным права выхода за пределы воспитательной колонии в сопровождении родителей, лиц, их заменяющих, или других близких родственников (ст. 134 УИК РФ)⁵⁴.
- Перечисленные институты и субинституты уголовно-исполнительного права, связанные с нахождением осужденного за пределами исправительного учреждения, обладают общим

свойством — выражают отказ от необходимости дальнейшего отбывания лишения свободы осужденным в условиях изоляции, охраны и сравнительно более жесткого режима с одновременным указанием на возможность другого варианта условий — отбывание лишения свободы без охраны, но под надзором, длительно либо краткосрочно.

Учитывая указанную особенность рассматриваемых правовых норм и то обстоятельство, что они не выделены в самостоятельный раздел, а рассредоточены в отдельных статьях и нормах Уголовно-исполнительного кодекса, в которых регулируются вопросы изменения условий отбывания наказания, организации труда осужденных и выездов за пределы исправительного учреждения, представляется обоснованным предпринять попытку их систематизации.

Одним из важнейших аспектов социальной адаптации осужденных являются условия отбывания наказания (возможность их изменения — прогрессивная система) и их совершенствование. Объединяющим, на наш взгляд, институтом в рассматриваемом аспекте может выступить институт открытых условий отбывания наказания, которым должны быть дополнены нормы уголовно-исполнительного законодательства, наряду с обычными, строгими и облегченными. Открытые условия предлагается создать для всех видов режима с различием по степени физической изоляции, допускаемого общения, объему правоограничений и интенсивности надзора. Следует законодательно определить критерии для перемещения осужденных в открытые условия и их правовой статус.

полнительной системы Российской Федерации до 2020 года: современное состояние и перспективы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Рязань, 27—28 окт. 2011 г.) : в 2 т. Рязань, 2011. Т. 2. Ч. 1. С. 249—252.

⁴⁹ Дендебер С. Н. Институт выездов осужденных к лишению свободы за пределы исправительных учреждений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2012.

⁵⁰ Середа Е. В. Теоретические и прикладные проблемы применения наказания в виде лишения свободы в отношении женщин и их социальной адаптации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000.

⁵¹ Титаренко А. П. Правовые и организационные аспекты исполнения наказания в колониях-поселениях : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.

⁵² Бабаян С. Л. Поощрительные институты уголовно-исполнительного права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

⁵³ Садовникова М. Н. Ресоциализация несовершеннолетних осужденных (по материалам Восточной Сибири) : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2011.

⁵⁴ Болтков С. Н. Задачи по обеспечению исполнения наказаний в отношении несовершеннолетних осужденных // Теоретические и прикладные проблемы деятельности уголовно-исполнительной системы. М., 2004.

Для закрепления открытых условий отбывания наказания в качестве самостоятельного их вида необходимы следующие изменения в уголовно-исполнительное законодательство:

- а) ч. 1 ст. 87 УИК РФ «условия отбывания наказания осужденными к лишению свободы» дополнить новым видом условий отбывания наказания — открытыми;
- б) ст. 120, 122, 124, 133, 129 УИК РФ дополнить открытыми условиями отбывания наказания, так как ст. 132 и ст. 133 УИК РФ предусматривают льготные условия отбывания наказания для несовершеннолетних осужденных. В данных статьях слова «льготных» и «льготные» предлагаем заменить на «открытых» и «открытые» соответственно.

Все перечисленное диктует необходимость закрепления принципа прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в уголовно-исполнительном законодательстве.

Очень важным моментом при закреплении и реализации принципа прогрессивной системы является подготовка осужденных к освобождению. Мероприятия по подготовке осужденных к освобождению закреплены в гл. 22 УИК РФ «Помощь осужденным, освобождаемым от отбывания наказания, и контроль за ними». Тем не менее мы можем отметить, что в России на сегодняшний день нет единой системы подготовки осужденных к освобождению, управляемой из определенного центра, расположенного за пределами исправительного учреждения. Поэтому данная работа разрозненна, кроме того, она не встроена в прогрессивную систему отбывания наказания, хотя должна завершать последнюю. Завершающий этап прогрессивной системы (подготовка осужденных к освобождению) должен быть дифференцированным с учетом положительно и отрицательно характеризующихся осужденных.

Необходимо также включение отдельной главы в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, детально регламентирующей процесс подготовки осужденных к освобождению и управлению их социальной адаптацией. В настоящее время подготовка сводится законодателем к трудовому и бытовому устройству освобождаемых, проведению с ними воспитательной работы, разъяснению им прав и обязанностей (ч. 2 ст. 180 УИК РФ). К тому же статья «Обязанности администрации учреждений, исполняющих наказание, по содействию в трудовом и бытовом устройстве освобождаемых осужденных» имеет узкое назначение и не направляет администрацию на комплексное решение рассматриваемых вопросов.

Важным направлением внедрения принципа прогрессивной системы отбывания наказания является законодательное закрепление процесса управления социальной адаптацией. Функции управления рассматриваемой деятельностью целесообразно сосредоточить в руках специализированной службы в составе уголовно-исполнительной системы. На нее также необходимо возложить ответственность за ресоциализацию осужденных, которая не заканчивается их исправлением. По завершении этого процесса должны быть созданы все условия для приобщения осужденного к социальному обществу и снята юридическая и моральная ответственность с государства в лице уголовно-исполнительной системы за его повторное преступление. При освобождении осужденного следует передать под наблюдение ответственной государственной службе. В зарубежной практике вполне успешно в этих целях используется служба пробации. Подобие службы пробации есть и в России — это уголовно-исполнительные инспекции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев Н. А. Социология исполнения уголовных наказаний. — М., 2001.
2. Бажанов О. И. Прогрессивная система исполнения наказания. — Минск, 1981.
3. Болтков С. Н. Задачи по обеспечению исполнения наказаний в отношении несовершеннолетних осужденных // Теоретические и прикладные проблемы деятельности уголовно-исполнительной системы. — М., 2004.
4. Бриллиантов А. В. Проблемы классификации осужденных к лишению свободы в целях дифференциации условий отбывания наказания. — М., 1995.
5. Гришко А. Я. О принципах уголовно-исполнительного права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия Юриспруденция. — 2014. — № 4.
6. Елеонский В. А. Отношение осужденных к наказанию. — Рязань, 1976.

7. Королев Р. В. К вопросу о понятии принципа демократизма в уголовно-исполнительном праве // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2007. — № 4.
8. Непомнящая Т. В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. — 1999. — № 12.
9. Павлов И. Н. Некоторые аспекты реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказания в уголовно-исполнительном праве // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2006. — № 6.
10. Пятайкина Н. Ю. Принцип законности как общий и межотраслевой принцип // Проблемы развития личности в современном мире : мат-лы III Междунар. науч.-практ. конф. «Человек и общество: проблемы взаимодействия» / под ред. С. Н. Макаровой. — Саратов, 2010.
11. Сизая Е. А. Разграничение принципов уголовно-исполнительного права от принципов уголовно-исполнительной политики, целей и задач, функций и иных юридических категорий пенитенциарного законодательства // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2007. — № 2.
12. Сизый А. Ф. Поощрительные нормы уголовно-исполнительного права (проблемы теории и практики). — Рязань, 1994.
13. Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. — Саратов, 1970.
14. Тепляшин П. В. Истоки и развитие английского тюрьмоведения. — Красноярск, 2005.
15. Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний // Вестник Московского университета. — М., 1997. — № 6.
16. Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. — М., 1997.
17. Уваров О. Н. Об оценке личности осужденного при переводе его в более мягкие условия отбывания наказания и при решении вопроса о предоставлении ему права передвижения без конвоя (сопровождения) // Вестник Томского государственного университета. — 2011. — № 345.
18. Уткин В. А. Ресоциализация и прогрессивная система // Новый юридический журнал. — 2012. — № 3.
19. Хачикян А. М. Лишение свободы: Криминологические и уголовно-исполнительные проблемы. — Ереван, 2008.
20. Чубраков С. В. К вопросу о философском содержании категории «принцип» в уголовно-исполнительном праве // Вестник Томского государственного университета. — 2010. — № 334.

Материал поступил в редакцию 16 февраля 2016 г.

THE PRINCIPLE OF A PROGRESSIVE SYSTEM OF SERVING THE SENTENCE OF DEPRIVATION OF LIBERTY

YUZHANIN Vyacheslav Efimovich — Doctor of Law Professor of the Academy of Law and Management of the Federal Penal Correction Service, Honorary worker of higher school of the Russian Federation
dimas8807@mail.ru
390000, Russia, Ryazan, Sennaya Street, 1

GORBAN' Dmitriy Vladimirovich — PhD in Law, Platoon Commander of the Academy of Law and Management of the Federal Penal Correction Service
dimas8807@mail.ru
390000, Russia, Ryazan, Sennaya Street, 1

Review. *The current policy of the Russian Federation in the Penal sphere stems from the need for a humane attitude to persons, breaking a law. The achievement of the goals for improving the efficiency of institutions and bodies implementing sentences and reduce recidivism of crimes committed by persons who have served their sentence, the concept of development of the penal correction system of the Russian Federation up to the year 2020 is associated with the development of the legislation and subsequent implementation in practice a set of measures focus on social adaptation of convicts.*

The vast majority of the principles enshrined in the Penal Enforcement Code of the Russian Federation are implemented in practical activities of the institutions and bodies of criminal executive system. The scientific literature provides quite detailed approaches to the concept and classification of the principles of the criminal-executive law and legislation. Individual scientists-penitenciarists distinguish principles of independent institutes and the criminal-executive law, for example the institute of changes in terms of serving the sentence of deprivation of liberty.

There is a lack of legal regulation, and accordingly the application within the specified legal institution for the principle of a progressive system of serving the sentence of deprivation of liberty. The authors justify the urgency and necessity of introducing the principle of a progressive system of serving imprisonment in penal enforcement legislation make proposals to improve the given industry.

Structurally, the article consists of several parts. In part one of this article, the authors explore the concept and classification of the principles of law generally and criminal-executive law in particular. In the second part of the article the authors analyze the concept and the essence of modern progressive system serving the sentence of deprivation of liberty, and are considering various approaches of scientists-penitenciarists to the issue. In the third part of the article they justify the proposals submitted in the Criminal-Executive legislation of the Russian Federation associated with the principle of a progressive system of serving imprisonment.

Keywords: *progressive system, enforcement of sentences, the serving of sentences, alternative sanctions, penalties, accommodation of convicted persons outside the colony, social adaptation, the institutions of law, the principle of law, the principle of law, the principle of a progressive system.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Andreev N. A.* Sociology of execution of criminal punishments. — M., 2001.
2. *Bazhanov O. I.* Progressive system of execution of punishment. — Minsk, 1981.
3. *Boltkov S. N.* Task to enforce penalties against convicted minors // Theoretical and applied problems of criminally-Executive system. — M., 2004.
4. *Brilliantov A. V.* The problem of classification of persons sentenced to deprivation of liberty for the purpose of differentiating the conditions of serving the sentence. — M., 1995.
5. *Grishko A. Ya.* On principles of criminal-executive law // Bulletin of Moscow State Regional University. Jurisprudence Series. — 2014. — № 4.
6. *Eleonskiy V. A.* The attitude of convicted to punishment. — Ryazan, 1976.
7. *Korolev R. V.* To the question of the concept of the principle of democracy in criminal law // Business in Law. Economic Legal journal. — 2007. — № 4.
8. *Nepomnyashchaya T. V.* Common principles and criteria for imposition of punishment // Journal of Russian Law. — 1999. — No. 12.
9. *Pavlov I. N.* Some aspects of the implementation of the principle of differentiation and individualization of the penalty in the criminal-executive law // The prison system: law, economy, management. — 2006. — № 6.
10. *Pyataikina N. Yu.* The principle of legality as the common and cross-sector principle // Problems of personal development in the modern world: proceedings of III international scientific and practical Conference "People and society: the problem of interaction / S.N. Makarova (ed.). — Saratov, 2010.
11. *Sizaya E. A.* Delineation of the principles of the criminal-executive law the principles of penal policy, goals and objectives, functions and other legal categories of prison legislation // Correctional system: law, economy, management. — 2006. — № 6.
12. *Sizyi A. F.* Incentive rules the criminal-executive law (problems of theory and practice). — Ryazan, 1994.
13. *Struchkov N. A.* Soviet corrective labor policy and its role in the fight against crime. — Saratov, 1970.
14. *Teplyashin P. V.* The origins and development of the English prison. — Krasnoyarsk, 2005.
15. *Tkachevskiy Yu. M.* Russian progressive penal system // Bulletin of Moscow University. — M., 1997. — № 6.
16. *Tkachevskiy Yu. M.* Russian progressive system of execution of criminal punishments. — M., 1997.
17. *Uvarov O. N.* On assessment of convict when transferring him to a more lenient conditions for the serving of sentences and in deciding whether to grant him right of movement without an escort (escort)//Tomsk State University. — 2011. — No. 345.
18. *Utkin V. A.* Resocialization and progressive system // New law journal. — 2012. — № 3.
19. *Khachikyan A. M.* Deprivation of Liberty: Criminological and Penal-Executive problem. — Yerevan, 2008.
20. *Chubakov S. V.* To the question of philosophical content category "principle" in the criminal-executive law // Tomsk State University. — 2010. — No. 334.)

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Г. Б. Романовский*

«ДЕЛО АНЧУГОВА И ГЛАДКОВА» И РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Аннотация. В статье представлен анализ содержания ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, закрепляющей запрет на участие в избирательном процессе граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда. Выделены характеристики избирательных прав, сформулированные в постановлении Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации»: право на участие в голосовании не является привилегией; презумпция в пользу инклюзии (всеобщее избирательное право должно стать основным принципом); наличие уважительных и убедительных причин ограничений избирательных прав заключенных. Рассмотрены правовые позиции, изложенные в постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, касающиеся применимости указанного решения Европейского Суда по правам человека. В статье проанализирована зарубежная практика рассмотрения аналогичных дел: решение Верховного суда США по делу «Ричардсон против Рамиреса» (1974 г.); практика Верховного суда Канады (дело «Belczowski против Королевы», 1991 г.; «дело Совэ», 2002 г.); решение Конституционного Суда Южно-Африканской Республики по делу «Август и другие против Избирательной комиссии и других» (1999 г.); практика Верховного суда Индии (дело «Jan Chaukidar (Peoples Watch) v. UOI & Ors.», 2004 г.; дело «Rama Prasad Sarkar v. The State Of West Bengal & Ors.», 2011 г.). Детально проанализированы мотивы принятия ряда постановлений Европейским Судом по правам человека, предшествовавших принятию решения против Российской Федерации (дело «Херст против Великобритании», 2005 г.; дело «Фродль против Австрии», 2010 г.; дело «Скоппола против Италии», 2011 г.). Автором поддержана позиция Конституционного Суда РФ о неприменимости постановления Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации ввиду противоречия представленной интерпретации положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Конституции РФ.

Ключевые слова: избирательные права, конституционный запрет, осужденный, отбывание лишения свободы, приговор суда, лишение избирательных прав, европейский опыт, Конституционный Суд России, Европейский Суд по правам человека, применимость постановлений.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.135-146

Избирательные права граждан, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы, не являлись в России предметом пристального изучения. Часть 3 ст. 32 Конституции РФ

устанавливает категорический запрет: не имеют права избирать и быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Данное право автоматиче-

© Романовский Г. Б., 2017

* Романовский Георгий Борисович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой Пензенского государственного университета

vlad93@sura.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

ски отсекает чуть более полумиллиона граждан (именно столько в 2015 г. содержалось в исправительных колониях Федеральной службы исполнения наказания России¹). Однако «второе дыхание» приведенной проблематике дало принятое Европейским Судом по правам человека ... постановление от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации». Оба заявителя находились в местах лишения свободы и в это время пытались принять участие в голосовании. Не останавливаясь на подробностях дела, приведем ключевые доводы ЕСПЧ, определившего нарушение Россией прав указанных граждан:

- 1) право на участие в голосовании не является привилегией;
- 2) в XXI в. в демократическом государстве должна существовать презумпция в пользу инклюзии, всеобщее избирательное право стало основным принципом;
- 3) с учетом современной пенитенциарной политики и стандартов прав человека должны быть приведены уважительные и убедительные причины в оправдание сохранения столь общего ограничения прав заключенных на голосование, как предусмотрено ч. 3 ст. 32 Конституции России.

Суд также напомнил об ответственности государства за любые действия и бездействие его органов власти, независимо от того, было ли данное действие или бездействие основано на национальном законодательстве или необходимости соблюдения международно-правовых обязательств.

Заявление представителя России о невозможности быстрого пересмотра гл. 2 Конституции РФ не произвело на ЕСПЧ нужный эффект. Суд указал, что государство должно само найти выход из сложившейся ситуации, подсказав, что он (выход) может находиться в плоскости толкования Конституции Конституционным Судом РФ.

Совет был реализован. По запросу Минюста РФ Конституционным Судом РФ принято постановление 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" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». Данное постановление фактиче-

ски стало апробацией положений Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"», согласно которым орган конституционного контроля был наделен полномочием по решению вопроса о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

В указанном постановлении Конституционный Суд РФ отметил, что произошла определенная динамика в толковании сущности избирательных прав. Действительно, ЕСПЧ неоднократно указывал на «современное» понимание в «XXI веке». Однако Российская Федерация, как и Совет Европы, при подписании международных соглашений исходили из того толкования, по которому был существующий консенсус на момент введения обязательств в составную часть российской правовой системы: «Следовательно, через "эволютивное" толкование ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции (речь идет о Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод — далее ЕКПЧ) конкретное содержание критериев «неавтоматизма», соразмерности и дифференцированности в правовых позициях Европейского Суда по правам человека на протяжении десятилетия претерпевало существенные изменения».

Конституционный Суд РФ признал исполнение постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» в части мер общего характера, предполагающих внесение изменений в российское законодательство (и тем самым изменение основанной на нем судебной практики), которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда, — невозможным.

К постановлению Конституционного Суда РФ были представлены особые мнения — судьи К. В. Арановского, В. Г. Ярославцева и С. М. Казанцева. К. В. Арановский не согласился с тем, что Минюст России мог быть заявителем по данному делу, а также указал, что не так видна категоричность постановления ЕСПЧ, каким образом ее представил российский орган конституционного контроля. К. В. Арановский отметил: «Обычно несомненное — лишь види-

¹ URL: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK>.

мость и существует до поры, пока не открылись предвзятые заблуждения и отложенные разногласия, а бесспорная достоверность встречается редко. Но постановлению Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П нечем возразить в том, что в части избирательного права, равноправия и справедливости согласие между конвенционными и конституционными установлениями изначально установилось, продолжается и не исключает новых линий совместного их действия в российском правовом порядке. Только вряд ли это надо доказывать в итоговом акте конституционного правосудия, особенно когда тому сопутствуют риски и нет процессуальных поводов в виде допустимого обращения от надлежащего заявителя».

В. Г. Ярославцев сослался на практику ФРГ, приведя фразу из решения германского органа конституционного контроля: «Исходя из этого Основной закон следует интерпретировать, по возможности, таким образом, чтобы не возник конфликт с международно-правовыми обязательствами ФРГ».

С. М. Казанцев прямо указал, что постановление ЕСПЧ могло быть признано исполнимым на территории России: «Следовательно, в случае если бы федеральный законодатель, предоставив части граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, активное или пассивное избирательное право, сузил бы ограничение избирательных прав, установленное частью 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации, то такое правовое регулирование не могло бы быть признано нарушающим Конституцию Российской Федерации».

Правила, ограничивающие избирательные права осужденных, аналогичные российским, содержатся в конституционных актах различных стран как стран «молодой демократии», так и имеющих давние демократические традиции. Так, ст. 53 Конституции Великого герцогства Люксембург предусматривает, что не имеют права выбирать и быть избранными: осужденные за преступления, лишённые права голоса по приговору суда за мелкие правонарушения. Статья 58 Конституции Мальтийской Республики закрепляет ограничения участвовать в выборах для любого гражданина, если он отбывает наказание более продолжительное, чем 12 месяцев.

Часть 2 ст. 27 Конституции Республики Армения содержит следующее правило: гражданине, приговоренные к лишению свободы по вступившему в законную силу приговору суда

и отбывающие наказание, не могут избирать и быть избранными. Параграф 70 Конституции Венгерской Республики устанавливает, что не имеет избирательных прав «лицо, отбывающее имеющее законную силу наказание лишением свободы, или лицо, проходящее принудительное клиническое лечение по имеющему законную силу приговору уголовного суда». Статья 28 (ч. 2) Конституции Грузии закрепляет: в выборах и референдуме не участвуют лица, отбывающие по приговору суда наказание в учреждениях исполнения наказаний. Некоторые государства устанавливают ограничения на уровне законов, не внося соответствующий запрет в конституцию страны.

Подобные положения не подвергались бы сомнению, если бы не принятое в 2005 г. Европейским Судом по правам человека решение по делу «Херст против Великобритании». В последующем оно послужило отправной точкой для действий российских заявителей. Во многом именно на это решение ссылались и ЕСПЧ в постановлении по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации». Это решение обусловило появление российских жалоб, образцы которых до сих пор размещены на сайтах ряда правозащитных организаций.

Избирательные права находят свое международное закрепление. Статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. устанавливает, что каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей. Подобное правило предполагает также проведение периодических подлинных выборов, что вряд ли можно отнести к правовому статусу личности. Субъект права определен как «каждый гражданин», что обуславливает возможность введения ограничений для иностранцев и лиц без гражданства. В статье 25 есть дополнение — «без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений», что допускает введение ограничений, которые должны быть обоснованными, но не носит характер дискриминационный.

Статья 3 Протокола № 1 ЕКПЧ заметно отличается от положений Пакта, поскольку налагает обязанность на государство создавать институциональную инфраструктуру, обеспе-

чивающую реализацию некоторых прав. Статья 3 ЕКПЧ позволяет сформулировать вывод, что она не закрепляет субъективные права. «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти». Понадобилось принятие решение ЕСПЧ, чтобы со временем произошло расширение ее понимания: «От идеи “институционального” права на проведение свободных выборов Комиссия перешла к концепции всеобщего избирательного права»². В первом же решении по упомянутой ст. 3 (дело «Матье-Мозн и Клерфейт против Бельгии»³ от 2 марта 1987 г.) ЕСПЧ отметил, что «межгосударственный оттенок» текста не придает ст. 3 существенного отличия от всех других нормативных статей Конвенции и Протоколов.

Европейской комиссией за демократию посредством закона (Венецианской комиссией) разработан Кодекс добросовестной практики в сфере избирательного права (2002 г.), в котором представлены допустимые основания лишения лица права избирать или быть избранным:

- 1) они должны быть предусмотрены законом;
- 2) необходимо соблюдать принцип пропорциональности;
- 3) условие лишения — психическая недееспособность лица или осуждение за совершение тяжкого преступления⁴.

Налицо допустимость поражения в избирательных правах с точки зрения «европейского стандарта» защиты прав человека применительно к лицам, отбывающим уголовное наказание в виде лишения свободы.

Европейским судом по правам человека было проведено объемное компаративистское исследование. Рассмотрим некоторые решения органов конституционного контроля зарубежных стран. Верховный суд США вынес решение в 1974 г. по делу «Ричардсон против Рамиреса». Законодательство Калифорнии предусматривало ограничение избирательных

прав не только лиц, находящихся в местах лишения свободы, но и в течение определенного времени после освобождения, если они были осуждены за совершение тяжкого преступления. Подобное ограничение позволило нескольким гражданам обратиться в Верховный суд штата Калифорния, который по их жалобе вынес решение, признавшее данное правило не соответствующим конституционным принципам⁵. Истцы настаивали, что отсутствует какой-либо общественный интерес в данном правиле, что и было подтверждено судебной инстанцией. Решение сразу же не нашло однозначной поддержки, поэтому было принято к рассмотрению Верховным судом США, который вынес иное решение, указав, что государство не обязано доказывать в данном случае наличие общественного интереса. Данное правило нельзя оценивать с точки зрения традиционных принципов допустимости ограничений избирательных прав. Дело было отправлено в Верховный суд Калифорнии, но прежде чем оно было рассмотрено, законодательство уже было изменено, что не потребовало принятия нового решения⁶.

Судебные органы Канады в период с 1993 по 2002 г. неоднократно рассматривали обращения одного заявителя, обобщенные одним именем «дело Совэ против Канады» (Совэ был приговорен к пожизненному лишению свободы за убийство 1-й степени). Предтечей данного дела стало решение Верховного суда Канады, принятое в 1991 г. по делу «Belczowski против Королевы». Заявителем выступал гражданин, осужденный к пожизненному лишению свободы за убийство 1-й степени. Однако Суд впервые установил, что ограничение не носит разумный характер. Предметом толкования стала ст. 3 Канадской хартии прав и свобод 1982 г.: «Каждый гражданин имеет право голосовать и быть избранным на выборах членов Палаты общин и законодательных собраний провинций».

Представитель Правительства при рассмотрении «дела Belczowski» отталкивался от двух моментов:

² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 434.

³ Европейский Суд по правам человека: Избранные решения : в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 532—537.

⁴ URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-e.pdf).

⁵ URL: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/24/>.

⁶ Right To Vote. Key Decisions in Felony Disenfranchisement Litigation // URL: <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/8735.pdf>.

- 1) данный запрет носит исторический характер;
- 2) возможность ограничения избирательных прав.

В указанном деле один из экспертов обосновывал три цели лишения заключенных права голоса:

- 1) подтверждение следованию традициям демократии со стороны самих избирателей;
- 2) сохранение целостности процедуры голосования;
- 3) санкция, налагаемая на правонарушителя.

Первые две цели не были приняты судом во внимание. В первом случае Суд указал на «недопустимость навязывания испытаний на порядочность и ответственность на самих избирателей». В решении говорится: «Неприличные и безответственные граждане могут быть найдены и среди незарегистрированных, которые, несмотря на это, не утрачивают права голоса». Вторая цель — сохранение целостности избирательного процесса — также не была признана Судом. Информирование заключенных — несложная проблема в условиях современных информационных технологий. Третья цель — наказание преступника — единственная цель, которой можно найти оправдание, но и ее суд оценил с точки зрения пропорциональности. Суд установил, что установление абсолютного запрета приводит к ограничению прав «больше, чем это необходимо». В законе не учитывается ни тяжесть преступления, ни срок лишения свободы⁷.

Опыт Канады показателен и тем, что растянутая судебная эпопея позволила вскрыть все доводы и показать их практическую реальность. Дело в том, что по «делу Совэ» различные судебные инстанции принимали разные решения. В 1995 г. Федеральный суд Канады признал закон неконституционным, что позволило заключенным участвовать в федеральном голосовании в июне 1997 г. В 1999 г. решение было отменено Федеральным апелляционным судом, а в 2002 г. неконституционность была подтверждена Верховным судом Канады. Столь длительный срок мобилизовал доводы как сторонников, так и противников участия в голосовании заключенных, которые актуальны и для российской действительности.

Сторонники предоставления права голоса отмечали, что одна из целей лишения свободы является реабилитация лиц в законопослушных гражданах. Правонарушителей следует поощрять в принятии на себя большей гражданской ответственности. Голосование же способствует чувству принадлежности к обществу (заключенные — не изгои и не лишены гражданства). Сторонники ограничений настаивали, что участие заключенных может привести к искажению результатов выборов в пользу кандидатов, которые будут «заигрывать» с правонарушителями⁸. Некоторые депутаты посчитали, что «провозглашенная Верховным судом политкорректность» оскорбляет жертв преступлений⁹.

1 апреля 1999 г. по делу «Август и другие против Избирательной комиссии и других» (*August and another v. Electoral Commission and others*) Конституционный суд Южно-Африканской Республики рассмотрел ходатайство заключенных о вынесении распоряжений и заявления о том, чтобы Избирательная комиссия приняла меры для включения их и других заключенных в списки избирателей, с тем чтобы позволить им принять участие в выборах во время нахождения в тюрьме. Закон о выборах 1993 г. предусматривал, что не имеют права участвовать в выборах лица, находящиеся в местах лишения свободы, по обвинению в грабеже при отягчающих обстоятельствах и изнасиловании. Все остальные заключенные обладали правом голоса. Закон о выборах 1998 г. формальные ограничения не предусматривал. Двое заключенных, обвиненных в мошенничестве, подали заявление в избирательную комиссию в целях их регистрации в качестве избирателей. Комиссия не чинила формальных препятствий, но решила заручиться поддержкой судебной инстанции, поскольку считала, что есть серьезные затруднения в реализации избирательных прав заключенными. Закон о выборах закреплял регистрацию избирателей по месту постоянного проживания, что вносило неясность, какое именно место считается местом постоянного проживания заключенных. В суде, кстати, также анализировался довод о дискриминации по имущественному положению, поскольку около 200 заключенных (на момент рассмотрения дела) отбывали нака-

⁷ *Sauvé v. Canada* (1993) — Voting Rights for Prisoners // URL: http://www.law.ualberta.ca/centres/ccs/rulings/Sauv%C3%A9_v_Canada1993.php.

⁸ Общество Джона Говарда // URL: <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/A4.htm>.

⁹ URL: <http://www.prisonstake.com/forums/archive/index.php/t-5826.html>.

зание, связанное с лишением свободы, так как не имели возможности оплатить наложенный на них штраф.

Вернемся к основным аспектам решения Конституционного суда ЮАР. Подвергся серьезной оценке вопрос о месте постоянного проживания заключенного. Если заключенные регистрировались бы как избиратели по своему прежнему адресу, то подсчет голосов усложнялся, поскольку их бюллетени необходимо было доставить из места заключения. Представители государственных органов настаивали, что это будет чрезвычайно дорогостоящим и трудоемким. В то же время контрдоводом стала возможность голосования для граждан, находящихся в больницах и за рубежом. Однако и здесь аргумент заключался в том, что заключенные не лишены избирательных прав (ст. 19 Конституции ЮАР так же, как и Канадская Хартия, закрепляет, что каждый гражданин обладает избирательными правами). Получалось, что в принципе никто не возражал против предоставления избирательных прав заключенным, но вопрос об определении места жительства превращал потенциальную возможность в фикцию. Заключенный не мог зарегистрироваться как избиратель по своему прежнему месту жительства, значит, не мог участвовать в голосовании. Поскольку его поступок стал причиной ограничения прав, заключенный не мог требовать для себя какого-то особого порядка участия в голосовании. Соответственно, не сам закон стал препятствием для реализации права избирать, а система регистрации избирателей.

В ходе судебного разбирательства подробно рассматривалось, можно ли считать место отбытия наказания местом постоянного жительства. Было выяснено, что при избрании центрального законодательного органа, формируемого по партийным спискам, место жительства заключенного слабо влияет на результат голосования и позволяет осуществлять голосования по месту отбытия наказания. В решении было четко обозначено, что парламент не может занять положение умолчания, а избирательная комиссия не уполномочена на определение субъекта голосования. Ее задача — обеспечить избирательный процесс¹⁰. Конституционный суд ЮАР пришел к выводу, что право голоса в силу своего характе-

ра устанавливает положительные обязательства для законодательной и исполнительной властей и что Закон о выборах необходимо толковать таким образом, чтобы приводить в действие конституционные заявления, гарантии и обязательства. Он отметил, что многие демократические общества устанавливают ограничения избирательного права в отношении некоторых категорий заключенных. Хотя в Конституции Южно-Африканской Республики отсутствуют похожие положения, он признал, что ограничения могут вводиться на осуществление основных прав человека, при условии, что они являются, *inter alia*, обоснованными и справедливыми. Вопрос о том, обоснованы ли в соответствии с Конституцией нормы, запрещающие заключенным участвовать в выборах, не рассматривался в ходе судебного разбирательства. Конституционный Суд подчеркнул, что его постановление не должно толковаться как не позволяющее Парламенту лишать определенные категории заключенных избирательных прав. Вследствие отсутствия такого законодательства заключенные были вправе голосовать, и ни Избирательная комиссия, ни суд не имели полномочий лишать их права голоса. В заключение Конституционный Суд указал на обязанность Избирательной комиссии принять все необходимые меры, чтобы обеспечить заключенным участие в выборах.

В соответствии с законодательством о выборах в Индии заключенным запрещено участвовать в голосовании. Данное правило также оспаривалось в Верховном Суде Индии, который неоднократно подчеркивал, что такое ограничение установлено в интересах общества (решения по делам «Anukul Chandra Pradhan v. Union of India & Anr», «Mahendra Kumar Shastri v. Union of India and Anr»). В 2004 г. в решении по делу «Jan Chaukidar (Peoples Watch) v. UOI & Ors.» Верховный Суд Индии установил, что право голоса основано на законе, поэтому законом может быть и ограничено. Аналогичный вывод был также сделан в решении по делу «Rama Prasad Sarkar v. The State Of West Bengal & Ors.», вынесенному 18 марта 2011 г. Отметим, что правительство Западной Бенгалии в принципе не возражало против предоставления избирательных прав заключенным¹¹.

¹⁰ South Africa: Constitutional Court // URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/3.html>.

¹¹ Medha Srivastava. The Voting Rights of Prisoners: Examining the Indian stand in light of the recent ECHR Decision in Scoppola v. Italy // URL: <http://humanrightsoncampus.wordpress.com/tag/scoppola/>.

В Австралии также рассматривалась жалоба на ограничение избирательных прав Вики Ли Роуч, отбывавшей 6-летний срок наказания за целый ряд преступлений (кража со взломом, неосторожное причинение тяжкого вреда и др.). Законодательство Австралии устанавливало, что лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы, не могут участвовать в голосовании. 26 сентября 2007 г. Верховный Суд Австралии признал данное правило неконституционным в связи с несовместимостью принципам представительной власти¹². Интересен факт, что абсолютному запрету предшествовало ограничение для тех лишенных свободы, чей срок наказания был более трех лет. Верховный Суд установил, что абсолютный запрет исходит только из одного факта заключения, не учитывая ни срок лишения свободы, ни тяжесть преступления, что приводит к исключению из избирательного процесса целой группы населения¹³.

Согласно решению Европейского Суда по правам человека по делу «Херст против Великобритании» первоначально было принято решение, констатирующее нарушение ст. 3 Протокола № 1 ЕКПЧ. В последующем жалоба была передана на рассмотрение Большой Палаты, которая вынесла 6 октября 2005 г. соответствующее решение. В своем представлении власти Соединенного Королевства утверждали, что лишение лица избирательных прав в данном деле преследовало взаимосвязанные законные цели предупреждения совершения нового преступления и наказания правонарушителей и укрепления чувства гражданского долга и уважения к верховенству права путем лишения тех, кто нарушил основные нормы общества, права высказывать свое мнение, продлив действие этих норм на весь срок приговора этих лиц. Отбывающие наказание заключенные нарушили общественный договор, и поэтому можно считать, что (временно) они лишены права принимать участие в управлении делами государства. В тексте решения приводится практически полный «расклад» стран в зависимости от допуска заключенных к урнам для голосования. В нем констатируется, что страны, в которых устанавливается запрет на выборы для заключенных, составляют меньшинство. ЕСПЧ нередко отказывает в удов-

летворении жалобы, ссылаясь на отсутствие единого европейского подхода по той или иной проблеме. Однако здесь при решении значимого положения, касающегося процесса формирования политических институтов государства, ЕСПЧ совершил «правовой кульбит»: отсутствие единства не может быть определяющим в разрешении этого вопроса.

В процессе в качестве третьей стороны выступали власти Латвии (Российская Федерация таким правом не воспользовалась), которые выразили свою обеспокоенность тем, что постановление Палаты будет иметь «горизонтальное» влияние на другие страны, которые установили абсолютный запрет на право отбывающих наказание заключенных принимать участие в выборах.

Европейский Суд по правам человека указал, что избирательные права не являются абсолютными. Существуют подразумеваемые ограничения, и государствам должна быть предоставлена свобода действий в этом вопросе: «Главное — такие ограничения не должны препятствовать свободному волеизъявлению народа при выборе законодательной власти, т.е. они должны отражать, а не препятствовать, заботу о поддержании целостности и эффективности процедуры выборов, направленной на определение воли народа посредством всеобщего избирательного права... Любое отклонение от принципа всеобщего избирательного права может подорвать демократическую действенность законодательной власти, избранной таким способом, а также эффективность тех законов, которые они принимают. Таким образом, исключение каких-либо категорий или групп населения страны должно соответствовать целям статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции». Основной итог постановления по делу «Херст против Великобритании» заключается в том, что практика, которая лишает гарантированного Конвенцией права голоса значительное число лиц, при этом на недифференцированной основе, а именно устанавливает абсолютный запрет на право голоса в отношении всех осужденных, находящихся в тюремном заключении, автоматически применяется к таким заключенным, независимо от срока их наказания и тяжести или характера со-

¹² URL: http://www.law.uwa.edu.au/__data/assets/rtf_file/0005/1838147/Case-Study-Roach-Student.rtf.

¹³ Guttman D. Before the High Court. Roach v Commonwealth: Is the Blanket Disenfranchisement of Convicted Prisoners Unconstitutional? // URL: http://sydney.edu.au/law/slr/slr29_2/Guttman.pdf.

вершенного ими преступления, а также их личных характеристик, несовместима со ст. 3 Протокола № 1. Отдельно следует подчеркнуть, что представители Соединенного Королевства запросили: тогда какие именно ограничения будут соответствовать европейскому стандарту защиты прав человека. Однако на этот вопрос Суд ответил, что этим поиском должно заниматься само государство.

Необходимо также подчеркнуть, что к рассматриваемому постановлению были написаны особые мнения, среди которых следует выделить Совместное особое мнение судей Л. Вильдхабера, Ж.-П. Коста, П. Лоренсена, А. Ковлера, С. Э. Йебенса. В Особом мнении подчеркивается, что ограничение избирательных прав заключенных на основании законодательства Соединенного Королевства являлось законным в целях предупреждения совершения новых преступлений, наказания правонарушителей и укрепления чувства гражданского долга и уважения принципа верховенства права. Государствам необходимо дать широкую свободу действия, которые и должны вырабатывать правила избирательного процесса в зависимости от особенных для каждого из них исторических и политических факторов. Авторы напомнили, что Европейский Суд не является законодательным органом и должен быть осторожен, чтобы не взять на себя законотворческие функции.

8 апреля 2010 г. было вынесено постановление по делу «Фродль проти Австрии»¹⁴. Заявитель, приговоренный к пожизненному лишению свободы за убийство, настаивал на участии в выборах в местные органы власти. В постановлении констатируется факт нарушения статьи 3 Протокола № 1, так как отсутствует целевое судебное решение о лишении избирательных прав. Такое судебное решение должно выявить связь между преступлением и вопросами выборов и демократических институтов: «Существенная цель этих критериев заключалась в установлении того, что лишение избирательных прав является исключением, даже в делах осужденных, и обеспечении того, чтобы оно сопровождалось конкретными

мотивами, содержащимися в индивидуальном решении, которое разъясняет, почему при обстоятельствах конкретного дела лишение избирательных прав являлось необходимым. Принцип пропорциональности требует различной и достаточной связи между поведением и обстоятельствами заинтересованного лица. Однако такая связь отсутствовала в законодательных положениях, согласно которым заявитель был лишен избирательного права».

18 января 2011 года II Секцией ЕСПЧ было вынесено решение по делу «Скоппола против Италии»¹⁵. Скоппола был приговорен к пожизненному лишению свободы за убийство (ему инкриминировался еще целый ряд преступлений). В соответствии с законодательством Италии пожизненное заключение влекло постоянное лишение избирательного права. ЕСПЧ и в этом случае применил формулу: безусловное лишение избирательного права заключенных — общее, автоматическое и неизбирательное ограничение. 20 июня 2011 года дело было передано в Большую Палату по требованию государства-ответчика. 22 мая 2012 года Большой Палатой¹⁶ было вынесено соответствующее постановление, которое признало правоту государства-ответчика (16-ю голосами против 1), хотя и подтвердило «правило Херста» (общий, неразборчивый, автоматический характер ограничений избирательных прав).

Решение по «делу Херста» вызвало не то что неоднозначную реакцию, а бурю недовольства в Великобритании. В феврале 2011 г. во время парламентских дебатов существующий запрет был поддержан членами всех партий (234 голосами против 22). При этом члены всех партий, входящих в состав парламента, поочередно в процессе прений выражали свой протест против наделения заключенных правом участвовать в выборах, а также против того, что этот вопрос должны решать судьи Страсбургского суда, а не сам британский парламент¹⁷. Горячие головы предлагали даже выйти из ЕКПЧ и не признавать решения Европейского Суда по правам человека, но данная позиция не была поддержана¹⁸.

¹⁴ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 11.

¹⁵ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 7.

¹⁶ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111044>.

¹⁷ Эндикотт Т. Перспективы развития права в сфере прав человека // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 22.

¹⁸ Эндикотт Т. Указ. соч.

Если предположить возможность участия российских заключенных в избирательном процессе, то она наткнется на значительное число трудностей. Последние наиболее ярко проявятся при выборах в законодательные органы субъектов РФ (как и одномандатников на выборах в Государственную Думу РФ). Их можно проиллюстрировать практикой участия в голосовании в Республике Мордовия, где находится значительное количество исправительных учреждений. В Zubovo-Polyanskom муниципальном районе насчитывается чуть более 30 тыс. избирателей (это один избирательный округ). Здесь же находится 15 учреждений (14 исправительных и 1 лечебное) ФСИН России, в которых насчитывается чуть более 13 тыс. осужденных. Всего в Республике один из наивысших показателей по количеству заключенных — около 1500 на 100 тыс. населения. Напомним, средняя явка по стране составляет около 60 % — по федеральным выборам, а по региональным — 35 %. Заключенные же будут более дисциплинированными (если им дать право голоса). Если всех заключенных зарегистрировать как избирателей Zubovo-Polyansko-го избирательного округа, понятно, что именно они будут решать исход выборов.

Статья 73 УИК РФ закрепляет общее правило, что осужденные к лишению свободы отбывают наказание в исправительных учреждениях в пределах территории субъекта РФ, в котором они проживали или были осуждены. Но в этой же статье содержится значительное количество исключений. Отметим, что в Zubovo-Polyanskom районе отбывает наказание много жителей г. Москвы и Московской области. В г. Москве, например, исправительные учреждения отсутствуют. В этом случае бывшие жители Москвы должны участвовать в голосовании тогда, когда будут объявлены выборы в законодательный орган г. Москвы. Более того, москвичи отбывают наказание практически по всей стране.

Потребуется серьезное изменение избирательного законодательства. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁹ закрепляет базовые положения процесса голосования. Статья 2 устанавливает понятие «адрес места жительства» — адрес

(наименование субъекта РФ, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома и квартиры), по которому гражданин России зарегистрирован по месту жительства в органах регистрационного учета граждан по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации. В соответствии со ст. 7 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»²⁰ снятие гражданина РФ с регистрационного учета по месту жительства производится органом регистрационного учета в случае осуждения к лишению свободы на основании вступившего в законную силу приговора суда. Все избирательные процедуры вращаются вокруг общего понятия — места жительства гражданина. Статья 16 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» устанавливает, что основанием для регистрации (учета) избирателей, участников референдума на территории муниципального образования является факт нахождения места жительства (в отношении вынужденных переселенцев — факт временного пребывания) избирателей, участников референдума на соответствующей территории. Указанный факт устанавливается на основании сведений, предоставляемых органами, осуществляющими регистрацию граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации. Аналогичны правила составления списков избирателей.

Таких частных моментов можно привести неограниченное количество. Не зря, представляя объемное видение выхода из ситуации с делом «Анчугов и Гладков против Российской Федерации», В. В. Лапаева заключает: «За рамками нашего анализа остался вопрос о практических трудностях реализации в России рассматриваемого решения ЕСПЧ. Здесь, конечно, есть большое пространство для рассуждений о том, что в процессе голосования заключенных их свободное волеизъявление будет неизбежно искажено под влиянием криминалитета или руководства пенитенциарных учреждений. Однако сетования подобного рода хороши лишь для "внутреннего пользования". Совет

¹⁹ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

²⁰ ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

Европы вряд ли отнесется к ним с пониманием и сочувствием»²¹. Однако Конституционный Суд РФ не поставил точку во всех возможных дискуссиях, призвал ЕСПЧ к диалогу, в том числе и по анализируемому решению.

«Провернем» обратную ситуацию: Конституционный Суд РФ согласился с доводами ЕСПЧ. Как указывалось, невозможность избирать и быть избранными для граждан, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда, установлена Конституцией РФ (ч. 3 ст. 32). Статья находится во второй «защищенной» главе, пересмотр (если соответствующая инициатива будет поддержана тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы) которой автоматически ведет к созыву Конституционного Собрания. Абсолютно ясно, что ситуация с избирательными правами заключенных — не тот случай для пересмотра всей Конституции России. Хотя в юридической науке обосновывалось иное мнение²².

Внесение изменений в избирательное законодательство поставило бы вопрос о его соответствии ст. 32 Конституции РФ. Корректировка закона практически будет представлять собой корректировку Конституции, что могло иметь далеко идущие последствия. Какими благими пожеланиями ни руководствовался законодатель, это означало бы открытие «ящика Пандоры». Предлагаемые изменения обязательно бы стали предметом оценки в Конституционном Суде РФ, которым ранее принималось определение от 1 октября 2009 г. № 1053-О-О по жалобе гражданина А. А. Байкова²³ (уже тогда в своей жалобе гражданин ссылался на решение Европейского Суда по правам человека по делу «Херст против Великобритании»). В 2009 г. Конституционный Суд России «выкрутился», отказав по основанию несоответствия субъекта обращения требованиям Конституции.

С принятием Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде

Российской Федерации"» российский орган конституционного контроля получил право устанавливать невозможность применения на территории России решений межгосударственных органов по защите прав человека. Указанный закон вызвал неоднозначную оценку, особенно среди правозащитников. Однако он позволил обозначить серьезную юридическую проблему соотношения не только актов весьма значимых судебных инстанций, но и источников права. Напомним, в постановлении ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» неоднократно указывалось на современное понимание ЕКПЧ. Уточним — то понимание, которое сформулировано большинством состава ЕСПЧ. Причем доводы об отсутствии единства мнений в странах Совета Европы был отмечен без каких-либо серьезных объяснений.

Кстати, ЕСПЧ и Конституционный Суд России уже не в первый раз высказывали различное понимание тех или иных прав человека. Противостояние можно наблюдать в менее политическом деле — по поводу предоставления военнослужащим-мужчинам отпусков по уходу за ребенком до достижения ими 3-летнего возраста. Там была обратная ситуация. Изначально в определении от 15 января 2009 г. № 187-О-О, принятом в связи с жалобой гражданина К. Маркина, Конституционный Суд России отметил, что российское правовое регулирование, предоставляющее военнослужащим-женщинам возможность отпуска по уходу за ребенком до достижения им 3-летнего возраста и по общему правилу не признающее такое право за военнослужащими-мужчинами (они могут воспользоваться лишь кратковременным отпуском), не нарушает положения Конституции о равенстве прав и свобод независимо от пола. 7 октября 2010 г. Европейским Судом по правам человека было принято постановление по делу «Константин Маркин против России», в котором был сделан вывод не только о нарушении прав заявителя, но и о том, что «рассматриваемое российское законодательство не

²¹ Лапаева В. В. Возможные способы выполнения решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» путем толкования ч. 3 ст. 32 Конституции РФ // URL: http://www.igpran.ru/public/publiconsite/LapaevaVV_igpran2015.pdf.

²² Дуксин П. А. Конституционные ограничения избирательных прав граждан Российской Федерации, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 9.

²³ Вестник Центризбиркома РФ. 2009. № 9.

является совместимым с Конвенцией и обнаруживает широко распространенную в правовом механизме проблему, касающуюся значительного числа людей». Таким образом, Европейский Суд выполнил функцию нормоконтроля.

В. Д. Зорькин дает такую оценку «дела Константина Маркина» (в тот раз не подвергая сомнению необходимость исполнения решений Европейского Суда): «Накопленный опыт взаимодействия ЕСПЧ и органов конституционного правосудия показывает, что в подобных ситуациях — с целью выработки рекоменда-

ций для преодоления коллизий, возникающих в связи с решениями ЕСПЧ и затрагивающих основы конституционного правопорядка и его базовые ценности, — мог бы использоваться, в частности, такой достаточно авторитетный институт в европейском сообществе, каковым является Круг председателей европейских конституционных судов». В. Д. Зорькин дополняет: «Ни в коем случае мы не должны своими действиями разрушать наметившиеся позитивные международные тенденции. Мы должны быть предельно тактичны, умны и уступчивы»²⁴.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М., 1998.
2. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб., 2004.
3. Зорькин В. Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка : Доклад на XIII Международном Форуме по конституционному правосудию. СПб. 18 — 20 ноября 2010 г. // URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39>.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Ю. В. Грачева, Л. Д. Ермакова, Г. А. Есаков и др. ; отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2011.
5. Лапаева В. В. Возможные способы выполнения решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» путем толкования ч. 3 ст. 32 Конституции РФ // URL: http://www.igpran.ru/public/publiconsite/LapaevaVV_igpran2015.pdf.
6. Общество Джона Говарда // URL: <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/A4.htm>.
7. Эндикотт Т. Перспективы развития права в сфере прав человека // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2012. — № 2.
8. Guttman D. Before the High Court. Roach v Commonwealth: Is the Blanket Disenfranchisement of Convicted Prisoners Unconstitutional? // URL: http://sydney.edu.au/law/slr/slr29_2/Guttman.pdf.
9. Srivastava M. The Voting Rights of Prisoners: Examining the Indian stand in light of the recent ECHR Decision in Scoppola v. Italy // URL: <http://humanrightsoncampus.wordpress.com/tag/scoppola/>.
10. Right To Vote. Key Decisions in Felony Disenfranchisement Litigation // URL: <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/8735.pdf>.
11. Sauv e v. Canada (1993) — Voting Rights for Prisoners // URL: http://www.law.ualberta.ca/centres/ccs/rulings/Sauv%C3%A9_v_Canada1993.php.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

²⁴ Зорькин В. Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка. Доклад на XIII Международном Форуме по конституционному правосудию. СПб. 18 — 20 ноября 2010 г. // URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39/>.

ANCHUGOV AND GLADKOV CASE AND THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION, BODIES OF THE CONSTITUTIONAL CONTROL OF FOREIGN COUNTRIES

ROMANOVSKY Georgii Borisovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department at Penza State University
vlad93@sura.ru
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

Review. *This paper presents an analysis of the content of Part 3 Art. 32 of the Constitution, which enshrines the prohibition citizens held in places of deprivation of liberty by a court sentence to participate in the electoral process. The author highlights some features of electoral rights formulated in the decision of the European Court of Human Rights dated July 4, 2013 in the case "Anchugov and Gladkov v. Russian Federation": the right to vote is not a privilege; presumption in favour of inclusion (universal suffrage should be the main principle); the availability of good and compelling reasons for restrictions of the electoral rights of prisoners. The author considers the legal position laid down in the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 19, 2016 No12-P regarding the applicability of the decision of the European Court of Human Rights. The article analyses foreign practice of dealing with similar cases: United States Supreme Court decision in "Richardson v. Ramirez" (1974); the practice of the Supreme Court of Canada ("Belczowski v. the Queen", 1991; "Sovje case", 2002); the decision of the Constitutional Court of the Republic of South Africa in "August and others v. Electoral Commission, and others" (1999); the practice of the Supreme Court of India ("Jan Chaukidar (Peoples Watch) v. UOI Ors &" 2004; "Rama Prasad Sarkar v. The State Of West Bengal & Ors., 2011). The author considers in detail the reasons for a series of rulings by the European Court of human rights, preceding the decision against the Russian Federation (the case of "Hirst v. United Kingdom", 2005; "Frod' Prouty Austria", 2010; "Skoppola v. Italy", 2011). The author supports the position of the Constitutional Court of the Russian Federation on the non-applicability of the judgement of the European Court of human rights in the Russian Federation due to contradictions presented by interpreting the provisions of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the Constitution of the Russian Federation.*

Keywords: *the electoral law, the constitutional prohibition, the convict, serving imprisonment, the sentence of the Court, disenfranchisement, European experience, the Constitutional Court of Russia, the European Court of human rights, the applicability of the regulations.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Gomien D., Harris D., Zwaak I.* The European Convention on human rights and the European Social Charter: the law and practice. M., 1998.
2. *De Salvia M.* Precedents of the European Court of human rights. Guidelines of the judicial practice of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. Litigation with the 1960 to 2002. St. Petersburg, 2004.
3. *Zorkin V. D.* Dialogue of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of human rights in the context of the constitutional rule of law. Report on XIII International Forum on constitutional justice. Spb. 18-November 20, 2010/<http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39>
4. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation (article by article)/ Yu.V. Gracheva, L.D. Ermakova, G.A. Esakov, etc.; A.I. Rarog (Ed.). M. 2011.
5. *Lapaeva V. V.* Possible ways to implement the decision of the ECtHR in the case of Anchugov and Gladkov v. Russia by the interpretation of Part 3 Art. the Constitution of the Russian Federation 32/http://www.igpran.ru/public/publiconsite/LapaevaVV_igpran2015.pdf
6. John Howard Society/<http://www.johnhoward.ab.ca/pub/A4.htm>
7. Endicott T. Prospects for the development of human rights law // Law. Journal of the High School of Economics. 2012. # 2.

Т. Ф. Миняева*,

А. В. Серебренникова**

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Аннотация. В статье обсуждаются вопросы, связанные с введением уголовной ответственности юридических лиц в России и Германии. Подчеркивается, что для России в 2015 г. обсуждаемый вопрос снова приобрел свою особую актуальность в связи с проектом федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» № 750443-6. Для Германии данная проблема представляет особую актуальность в связи с тем, что в 2013 г. федеральной землей Северная Рейн-Вестфалия был внесен проект закона о введении уголовной ответственности юридических лиц и прочих объединений. В статье отмечается, что наличие в Российской Федерации гражданско-правовой и административной ответственности юридических лиц соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ, с одной стороны, и не противоречит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, с другой — дает возможность определять субъекта уголовной ответственности в соответствии с соблюдением свойственных уголовному праву России принципов, учением о преступлении и наказании, не разрушая сложившееся правоприменение. В Германии ответственность юридических лиц носит «квазиуголовный» характер. Она устанавливается на основании Закона о нарушениях общественного порядка (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) от 24 мая 1968 г. (в ред. от 19 февраля 1987 г.), который является важным источником дополнительного уголовного права (strafrechtliche Nebengesetze). В статье подчеркивается, что законодатель и в России, и в Германии избрал уголовное право, ориентированное на вину, привязанное к конкретному лицу. Юридическое лицо не обладает дееспособностью как таковой, а следовательно, и вменяемостью. Поэтому для эффективной борьбы с преступностью достаточным будет совершенствование законодательства. В заключение обосновывается нецелесообразность установления уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации и в Германии.

© Миняева Т. Ф., Серебренникова А. В., 2017

* Миняева Татьяна Фёдоровна, доктор юридических наук, профессор Российского университета дружбы народов

minyazeva2008@rambler.ru

117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

** Серебренникова Анна Валерьевна, доктор юридических наук, профессор МГУ имени М.В. Ломоносова
serebranna@hotmail.com

119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

Ключевые слова: концепция уголовного закона, субъект преступления, юридическое лицо, преступность корпораций, уголовная ответственность, административная ответственность, квазиуголовная ответственность, ликвидация предприятия, штраф.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.23.2.147-154

Значительный рост преступлений, совершаемых юридическими лицами или в их интересах, в настоящее время позволяет говорить о том, что в нашей стране сформировался качественно новый вид преступности — преступность юридических лиц («преступность корпораций» или «корпоративная преступность»). В связи с этим заслуживающим внимания является опыт многих стран борьбы с преступностью юридических лиц (корпораций), сформированы стандарты и критерии, которые нашли отражение в международных нормативных правовых актах. Одним из них является требование ввести в национальное законодательство уголовную ответственность юридических лиц за причастность к наиболее опасным видам преступлений.

Следует отметить, что уголовная ответственность юридических лиц установлена не во всех странах. Подходы к вопросу о субъекте уголовной ответственности имеют в разных государствах свои особенности, что обусловлено как общей концепцией создания и действия уголовного закона в том или ином государстве, так и правовой доктриной.

Несмотря на то, что уголовная ответственность юридических лиц была уже кодифицирована в большинстве европейских стран, некоторые страны, в том числе Германия, в вопросе об ответственности корпораций за уголовные правонарушения пока идут по «промежуточному» пути, при котором юридическое лицо формально не признается субъектом преступления, но к нему тем не менее могут применяться различные санкции.

В этой связи представляет интерес дискуссия об установлении уголовной ответственности юридических лиц именно в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии.

Для России в 2015 г. обсуждаемый вопрос снова приобрел свою особую актуальность в связи с проектом федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» № 750443-6. Законопроект, как указывается в пояснительной записке

к нему, предусматривает дополнение законодательства РФ системой правовых норм, образующих в своем единстве институт уголовной ответственности юридических лиц, который включает в себя положения, определяющие основания их уголовной ответственности, круг организаций, подлежащих уголовной ответственности, виды наказаний, применяемых в отношении виновных организаций, основания освобождения их от наказаний, правовые последствия осуждения юридических лиц, а также уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные механизмы реализации соответствующих уголовно-правовых норм. Однако данные механизмы до сих пор не разработаны в нашей стране.

Идея введения уголовной ответственности юридических лиц не является новой. В Проект УК РФ 1995 г. была включена глава об уголовной ответственности юридических лиц. Однако Государственная Дума, руководствуясь концепцией, на которой основывался новый УК РФ, не включила эту главу в УК РФ. Поэтому до настоящего времени в уголовном праве РФ и ряда бывших союзных республик, других зарубежных стран сохранено традиционное понимание субъекта преступления как физического лица, обладающего определенными признаками и свойствами, позволяющими ему осознавать и оценивать свое поведение, его социальное значение и лично отвечать за содеянное.

Сторонники признания субъектом преступления юридических лиц ссылаются на то, что Россия подписала ряд конвенций, среди которых Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. и др. Ратификация конвенций, рекомендующих установление ответственности юридических лиц (уголовной, гражданско-правовой или административной), по их мнению, имеет, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, приоритет перед национальным законодательством и обязывает внести в УК РФ положения об ответственности юридических

лиц, что, в свою очередь, предполагает создать новую теорию российского уголовного права в части трактовки понятия «субъект преступления» и многого другого.

Заметим, что согласно, например, ч. 1, 2 и 4 ст. 10 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности «каждое Государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц... При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной... Каждое Государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции». Аналогичные положения содержатся в ст. 26 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и в Конвенции ООН против коррупции.

Как видим, вышеупомянутые документы рекомендуют, а не обязывают каждое государство-участника договора устанавливать или не устанавливать уголовную ответственность юридических лиц при условии соблюдения своих правовых принципов.

Наличие в Российской Федерации гражданско-правовой и административной ответственности юридических лиц соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, с одной стороны, и не противоречит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ — с другой, дает возможность определять субъекта уголовной ответственности в соответствии с соблюдением свойственных уголовному праву России принципов, учением о преступлении и наказании, не разрушать сложившееся правоприменение.

Уголовно-правовые меры, предлагаемые за совершение преступлений юридическими лицами, не обладают своей спецификой, они заимствованы из гражданско-правовых и административных санкций. Предложения о признании сугубо уголовно-правовой мерой ликвидацию юридического лица, распространении на него сроков судимости создадут дополнительные сложности только для законопослушных участников корпораций, лишив их в кризисной ситу-

ации работы, породят коллизии с гражданским правом. Указание в нормах об ответственности юридических лиц возможности привлечения к уголовной ответственности и конкретных физических лиц, вернет все «на круги своя» и лишь обременит правоприменителей. К примеру, ч. 1 ст. 5 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«1. Лицо или организация подлежат уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена их вина»; в ч. 2—4 ст. 15 УК РФ предлагается к определениям всех категорий добавлять слова: «а также преступления, совершаемые организацией, за которые максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом предусматривает предупреждение и(или) не превышает штрафа в размере трех миллионов рублей»; «а также преступления, совершаемые организацией, за которые максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает штрафа в размере пяти миллионов рублей» и т.д. Таким образом, лишение свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание в преступлениях категории особо тяжких (в том числе пожизненное лишение свободы), для организаций равно штрафу (всей организации, что скажется на заработной плате, в том числе и невиновных лиц), размером свыше восьми миллионов рублей или запрету на осуществление деятельности на территории РФ либо принудительной ликвидации (лишению работы невиновных лиц).

Понятия «преступник», «личность преступника», «психология личности преступника» и др. свойственны дисциплинам уголовно-правового комплекса. И никакого оттенка, в силу которого якобы будет более оперативной и конструктивной уголовно-процессуальная процедура выявления противоправных действий, признание юридического лица субъектом уголовной ответственности не несет. Объявление корпорации «преступником» не будет иметь большего, по сравнению с гражданско-правовой и административной ответственностью, резонанса. Привлечение юридического лица, т.е. «никого», к уголовной ответственности, признание той или иной корпорации виновной, преступником не будут содействовать решению задач предупреждения преступлений, достижению цели исправления. Да и не станет это по причине отсутствия прямой

связи препятствием вывозу капитала, как об этом говорят разработчики проекта уголовного закона об ответственности юридических лиц. Напротив, признание юридического лица субъектом уголовной ответственности, вопреки ожиданиям ее сторонников, только усугубит криминальную ситуацию в кризисной обстановке современной России, окажется «приятным подарком» для терроризирующих бизнес коррумпированных чиновников, будет способствовать избеганию от ответственности конкретных виновных. Практика привлечения юридических лиц к уголовной ответственности в Голландии показала, что проблемы возникают и в случае ликвидации юридического лица. Например, самоликвидация может быть для юридических лиц одним из возможных путей уклонения от уголовной ответственности.

Корпорация — это общее название для многих видов союзов, представляющих собой умышленно созданный совместный союз двух или более физических лиц, умышленно действующих в интересах своего объединения, обладающих внутренней организацией, сплачивающей членов союза в одно целое, являющийся субъектом прав и обязанностей и юридическим лицом. Понятие «юридическое лицо» несколько различается с широким термином «корпорации», дополняя его рядом отличительных признаков. Из всех юридических лиц, существующих в России, корпорациями не являются только государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также государственные казенные предприятия.

В уголовном праве Японии нет ответственности юридических лиц, а это высоко экономически развитое государство. Нравственные начала деятельности корпораций преподносятся в этом государстве с позиций отождествления служащих корпорации с самой корпорацией. Такой подход создает крепкую мораль и ведет к высокой эффективности деятельности корпораций. Японская система управления стремится усиливать это отождествление, доводя его до жертвенности интересам фирмы. Конечно, до такой крайности доходить не стоит, охрана прав и интересов личности участника корпорации — превыше всего. Вместе с тем и участники корпораций должны действовать на основе принципов добропорядочности, добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности, их искусственно не ограничиваемой друг другом состязательности и не ущемлении самостоятельности друг друга.

Причина совершения участниками корпораций преступлений состоит прежде всего в нарушении ими принципа добропорядочности деятельности, вызванном болезненным пристрастием управляющих лиц к обогащению всеми средствами. Это заболевание обостряется с падением шкалы нравственных ценностей в конкурентной борьбе людей, особенно в кризисных ситуациях.

Добропорядочность субъектов экономической деятельности — неперемнная составная часть этического кодекса бизнесмена, предполагающая обязательность его соблюдения всеми участниками, это принцип экономической ответственности, по которому причиненный в результате экономической деятельности любой вред должен быть возмещен соответствующей стороной в установленном законом или договором порядке. Гражданский кодекс регламентирует права и обязанности юридических лиц, устанавливает основание и меры ответственности в случае неисполнения юридическим лицом взятых обязательств. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает основание и меры административной ответственности юридических лиц. Эти меры соответствуют понятию гражданско-правовых и административно-правовых санкций.

Сравнительный анализ основных мер уголовной ответственности юридических лиц, предлагаемых в проекте Закона РФ об уголовной ответственности юридических лиц с мерами гражданско-правовой и административной ответственности в России и мерами уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах, показывает, что эти меры мало различаются. Так, в проекте в качестве основных мер уголовной ответственности юридических лиц предложены: предупреждение, штраф, принудительная ликвидация; запрет на осуществление деятельности на территории РФ. К административным мерам относятся: штраф, административное приостановление деятельности юридического лица; к гражданско-правовым — ответственность всем принадлежащим юридическому лицу имуществом; реорганизация юридического лица (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование; ликвидация юридического лица; признание несостоятельным (банкротом), что влечет ликвидацию юридического лица. В зарубежных странах к юридическим лицам могут быть применены штраф, ограничение деятель-

ности, в том числе запрет заниматься отдельными видами деятельности, закрытие подразделений или филиалов (в Албании, Бельгии, Испании, Литве, Перу, Франции и др.). Помимо вышеперечисленных мер УК Франции предусматривает применение к юридическим лицам: запрещение участвовать в договорах, заключаемых от имени государства; запрещение обращаться к населению с целью получения вкладов или размещения ценных бумаг; запрещение пускать в обращение чеки иные, кроме позволяющих строго установленных, помещенные под судебный надзор. В исключительных случаях может быть назначена общая конфискация имущества юридического лица (за преступления против человечества и незаконное распространение наркотиков).

Профилактике совершения участниками корпораций правонарушений следует рассматривать в двух аспектах: как совокупность мероприятий, содействующих устранению причин неправомерного поведения; как действие принципа неотвратимости ответственности, применение принудительных мер воздействия к лицам, совершившим противоправное деяние. Мероприятия по ослаблению основной причины — повышению упавшего уровня ответственности в обществе и работы корпораций на основе принципа добропорядочности, как и по выявлению всех случаев противоправного поведения и привлечению совершивших их лиц к ответственности требуют комплексного подхода со стороны всех социальных структур общества и воспитания его членов.

Меры уголовно-правового характера — вспомогательное средство в борьбе с преступностью. В случаях безнравственного нарушения членами корпораций принципа добропорядочности и здоровой конкуренции эти меры не отличаются от других. Они могут воздействовать только на конкретного участника корпорации, совершившего деяние, отличающееся особой (уголовно-правовой) опасностью, т.е. совершенное по мотиву целесообразности, с его точки зрения, для корпорации или по приказу управляющего.

В Германии ответственность юридических лиц носит «квазиуголовный» характер. Она устанавливается на основании Закона о нарушениях общественного порядка (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) от 24 мая 1968 г. (в ред. от 19.02.1987), который является важным источником дополнительного уголовного права (strafrechtliche Nebengesetze). Сфера его

применения определена в § 1: «Нарушением общественного порядка является противоправное и предосудительное (упречное) деяние, которое осуществляет состав закона, который предусматривает назначение за него наказания в виде денежного штрафа (Geldbusse)».

Закон состоит из нескольких частей:

1. Общие предписания;
2. Судебное производство о назначении денежного штрафа (Geldbusse);
3. Отдельные нарушения общественного порядка.

В последней части определен перечень нарушений общественного порядка и санкции за них. Данный закон регулирует, например, вопросы, связанные с конкуренцией норм о правонарушениях и уголовно наказуемых деяниях, штрафы, выносимые в отношении юридических лиц. В § 2 устанавливается, что данный закон действует в отношении нарушений общественного порядка, предусмотренных федеральным правом и правом земель.

Шестой раздел Закона носит название «Конфискация; Денежные штрафы, назначаемые юридическим лицам и объединениям». Параграф 30 «Денежные штрафы, назначаемые юридическим лицам и объединениям» (Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen), устанавливает: «(1) Если кто-либо:

- являясь полномочным представительным органом юридического лица или членом такого органа;
- являясь председателем правления органа без образования юридического лица или членом такого правления;
- являясь уполномоченным представителем акционера объединения лиц, являющегося юридическим лицом,
- является лицом, обладающим генеральной доверенностью или имеющим руководящее положение, в качестве уполномоченного юридического лица или уполномоченного на совершение действий от имени юридического лица или упомянутого в пунктах 2 или 3 объединения лиц;
- являясь другим лицом, которое совершает действия, связанные с руководством предприятием или учреждением, являющимся юридическим лицом или упомянутым в пунктах 2—3 объединением лиц, осуществляет надзор за управлением предприятия или иным образом выполняет контрольные функции руководителя,

— совершает преступное деяние или нарушение порядка (Straftat oder Ordnungswidrigkeit), нарушая обязанности, которые были предоставлены ему юридическим лицом или объединением лиц, либо в результате чего юридическое лицо или объединение лиц обогатилось или должно было обогатиться, то им может быть назначен штраф.

(2) Денежный штраф назначается:

- в случае совершения умышленного преступного деяния до десяти миллионов евро,
- в случае совершения неосторожного преступного деяния — до пяти миллионов евро.

Следует отметить, что санкции, применяемые к юридическим лицам, по своей сути носят скорее уголовно-процессуальный характер, в том числе в виде специальной конфискации. Причем наказуемость предприятия наряду с этим осуществляется исключительно посредством конфискации имущества согласно § 73 и положениям последующих статей УК Германии. Подобным образом на основании материальных и процессуальных норм, регулирующих административную ответственность за нарушение общественного порядка, сначала в отношении исполнителя или соучастника, применяется конфискация имущества. Затем, если исполнитель или участник «действовал от имени другого лица, и оно посредством этого что-либо извлекло», то в отношении другого лица также может быть применена конфискация имущества согласно п. 3 § 73 УК Германии. В этом понимании другим может быть любое физическое или юридическое лицо, или группа лиц.

Таким образом, «квазиуголовная» ответственность юридических лиц согласно германскому праву в настоящее время преимущественно осуществляется на основании совокупности материальных и процессуальных норм, регулирующих административную ответственность за нарушение общественного порядка и только косвенно самим уголовным правом.

В 2013 году федеральной землей Северная Рейн-Вестфалия был внесен проект закона о введении уголовной ответственности юридических лиц и прочих объединений¹, который, согласно пояснительной записке, будет в первую очередь защищать юридических лиц, соблюдающих закон. По мнению разработчи-

ков проекта, в настоящее время недостаточно возможностей применения уголовных санкций в отношении преступлений, совершаемых юридическим лицом.

Центральная норма уголовной ответственности корпорации предложена в § 2 проекта закона о введении уголовной ответственности юридических лиц и прочих объединениях:

«§ 2. Корпоративные преступные деяния:

- (1) Если лицом, принимающим решения по ведению дел общества, умышленно либо по неосторожности было совершено правонарушение, относящееся к обществу, по отношению к обществу будет наложена корпоративная санкция.
- (2) Если при ведении дел общества было совершено правонарушение, относящееся к обществу, по отношению к обществу будет применена корпоративная санкция, если лицом, принимающим решения по ведению дел общества умышленно либо по неосторожности не были предприняты надлежащие меры надзора, в частности технического, организационного или личного характера, посредством которых правонарушение могло бы быть предотвращено или в существенной мере ограничено».

В соответствии с п. 1 § 3 проекта закона положения Общей части УК Германии реализуются в том случае, если они применяются исключительно не к физическому лицу и если данный закон не устанавливает ничего иного.

В качестве наказания законопроект предусматривает наряду с взысканием денежного штрафа в качестве *ultima ratio* (последнего довода) ликвидацию предприятия. Подобная ликвидация предприятия пока еще не предусмотрена в уголовном, но может быть применена в административном производстве, например, согласно § 62 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Вопрос о введении в Германии уголовной ответственности юридических лиц еще остается открытым для настоящих политических и научных дискуссий. Аргументы против введения уголовной ответственности юридических лиц в Германии весомы. Во-первых, введение уголовной ответственности корпораций противоречит конституционному принципу виновной ответственности. Привлекать юридическое

¹ URL: http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/.OP_II_5_Gesetzentwurf.pdf.

лицо к уголовной ответственности невозможно в принципе, так как предприятие является объединением людей. В германской уголовно-правовой доктрине вина понимается как упречность поведения, соответствующего составу закона. Вид упрека определяется в зависимости от того, действовало лицо умышленно или по неосторожности. В обоих случаях это относится к упреку в адрес виновного, который выносит суд в каждом конкретном случае, определяя, осознавало ли лицо противоправность своего поведения, точнее говоря, должно ли было лицо осознавать, что оно действует противоправно.

Упрек суда в адрес виновного является предпосылкой вменяемости. В этой связи § 19 УК Германии устанавливает, что «невменяем тот, кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцати лет».

Таким образом, уголовная ответственность в германском праве предполагает вину физического лица.

Во-вторых, для введения уголовной ответственности юридических лиц не существует никакой политической или правовой потребности.

В-третьих, против необходимости введения говорит и то, что в настоящее время в Германии является достаточным наличие системы «квазиуголовной» ответственности юридических лиц. Такие проблемы правоприменителя, как, например, связанные с определением размера денежного штрафа, могут быть решены посредством совершенствования норм Закона о борьбе с нарушениями общественного порядка.

Таким образом, в настоящее время в Германии отсутствует положение, обосновывающее уголовную ответственность юридического лица. В качестве статус-кво по-прежнему действует принцип «societas delinquere non potest» («юридические лица совершать преступления не могут»). Законодатель в России и в Германии избрал уголовное право, ориентированное на вину и привязанное к конкретному лицу. Юридическое лицо не обладает дееспособностью как таковой, а следовательно, и вменяемостью. Поэтому для эффективной борьбы с преступлениями, совершаемыми юридическими лицами, достаточным будет совершенствование действующего законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Додонов В. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве // Законность. — 2006. — № 4.
2. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. — М., 2006.
3. Федоров А. В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Российское право. — 2015. — № 3.

Материал поступил в редакцию 29 февраля 2016 г.

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL PERSONS IN RUSSIA AND GERMANY: TO THE TREATMENT OF THE PROBLEM

MINYAZEVA Tatyana Fyodorovna — Doctor of Law, Professor of the RUDN University
minyazeva2008@rambler.ru
117198, Russia, Moscow, Miklukho-Maklaya Street, 6

SREBRENNIKOVA Anna Valerievna — Doctor of Law, Professor of the Lomonosov Moscow State University
srebranna@hotmail.com
119991, Russia, Moscow, Leninskie Gory, 1, build. 13.

Review. This article discusses issues related to the introduction of criminal responsibility of legal entities in Russia and Germany. It is stressed that for Russia in 2015 the issue in question acquired its special relevance again in connection with the draft federal law "On amendments to some legislative acts of the Russian Federation in connection with the introduction of criminal responsibility of legal persons", # 750443-6. For Germany, this problem is especially important due to the fact that in 2013, Federal Land North Rhine-Westphalia was introduced to the draft law on the introduction of criminal liability of legal persons and other organizations. The article notes that the Russian Federation civil and administrative liability of legal

persons corresponds with universally recognized norms and principles of international law and international treaties of the Russian Federation, on the one hand, and does not contradict Part 4 Art. 15 of the Constitution of the Russian Federation, on the other hand, makes it possible to identify the subject of criminal responsibility in accordance with the compliance with the peculiar Russian criminal law principles, teachings about crime and punishment, not destroy the current enforcement. In Germany, the responsibility of legal persons is of "quasi criminal" character. It is established on the basis of the public offence Act (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) of May 24, 1968 (as amended on February 19, 1987), which is an important source of additional criminal law (strafrechtliche Nebengesetze). The article emphasizes that the legislator in both Russia and Germany elected criminal law, guilt-based, bound to a particular person. Legal entity does not have legal capacity as such, and therefore liability. Therefore, improving legislation would be sufficient to effectively combat crime. In conclusion the author justifies inexpediency of establishment of criminal responsibility of legal persons in the Russian Federation and Germany.

Keywords: the concept of criminal law, the perpetrator of the crime, legal person, corporate crime, criminal responsibility, administrative responsibility quasi-criminal responsibility, liquidation of the enterprise, fine.

BIBLIOGRAPHY

1. Dodonov V. Responsibility of legal persons in the modern criminal law // Legality. — 2006. — № 4.
2. Zhalinskiy A. E. Modern German criminal law. — M., 2006.
3. Fedorov A. V. Criminal responsibility of legal persons for corruption offences. Russian Law, 2015. No 3.

ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX — НАЧАЛА XX века И СОВРЕМЕННЫЙ РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

Аннотация. В статье рассматривается проблема формы государственного устройства России как конституционного государства. Еще в отечественной политико-правовой мысли во второй половине XIX — начале XX в. основная полемика развернулась между сторонниками федерализации и так называемой автономизации отдельных территорий России. Первые считали, что федерация позволяет дать правовой ответ на вызовы национализма и пролетарского интернационализма в большевистской версии. Вторые полагали, что в Российской империи того времени отсутствуют равновеликие территории, способные существовать самостоятельно, а значит, и выступать в качестве полноценных субъектов федерации. Современная Россия, согласно Конституции 1993 г., является федеративным государством. Конкретизация же принципов российского федерализма осуществлена в гл. 3 Конституции — в ст. 71, где устанавливаются предметы исключительного ведения РФ, в ст. 72, где перечислены предметы совместного ведения РФ и субъектов РФ, а также в ст. 73, устанавливающей, что вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. Однако экономическая, социальная и политическая дифференциация регионов, которые значительно отличаются друг от друга по условиям жизни и труда граждан, порождают сомнения в справедливости существующей системы. Дотационность большинства субъектов федерации, а следовательно, их зависимость от субвенций федеральной власти, не оставляют возможностей для реализации интересов территориально-публичных коллективов, проживающих в субъектах федерации. Сложившаяся система федеративных отношений в современной России больше соответствует представлениям отечественных правоведов начала XX века об автономизации, чем о федерализме. И, соответственно, она порождает те же антиномии в теории и негативные последствия на практике. Для того чтобы их преодолеть, необходимо обратиться к базовым принципам конституционализма как формы правосознания: свободе и справедливости, основанным на признании равного человеческого достоинства. Федерализм в конституционном государстве строится на основе совокупности территориально-публичных коллективов, обладающих правоспособностью. Поэтому никаких совместных предметов ведения центра и субъектов федерации в федеративном конституционном государстве, предусмотренных ст. 72 Конституции РФ, быть не может, так как тем самым серьезно ограничивается правосубъектность членов федерации.

© Кочетков В. В., 2017

* Кочетков Владимир Валерьевич, кандидат философских наук, доцент Международного славянского института
vovov69@mail.ru
129085, Россия, г. Москва, ул. Годовикова, д. 9, стр. 25

Ключевые слова: российский конституционализм, федерализм, автономия, конституционное государство, форма государственного устройства, Российская империя, права человека, правосубъектность, территориально-публичный коллектив, право на самоопределение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.155-165

В последнее время все чаще раздаются голоса о необходимости пересмотра действующей российской Конституции. У ее критиков довольно много претензий, в том числе и в адрес формы государственного устройства РФ. Недовольство по поводу сложившейся системы федеративных отношений высказывают и действующие политики (особенно из регионов), и правоведаы с политологами. И связано это не только с несправедливостью межбюджетных отношений, когда шесть регионов-доноров, получается, кормят всю страну, а с общим ощущением наличия какого-то изъяна в самой теории и практике российского федерализма. На мой взгляд, обращение к теоретическому наследию отечественных конституционалистов второй половины XIX — начала XX в. позволит вывести обсуждение этой проблемы на новый уровень.

Многонациональный состав Российской империи во второй половине XIX — начале XX в. предопределил то, что в фокусе внимания российских правоведов того времени находился вопрос о форме устройства российского конституционного государства. Межнациональные противоречия и бездумная политика русификации, проводимая царским правительством, усугубляли сложность положения. Данный вопрос обостренно воспринимался ими еще и потому, что многие ученые были также представителями народов, которые находились под жестоким давлением самодержавия. В условиях политических и национальных конфликтов необходимо было выработать взвешенную позицию по вопросу о будущей государственно-правовой форме устройства России того времени.

Как известно, идея национального самоопределения народов была представлена в программах всех русских политических пар-

тий задолго до того, как она была сформулирована Президентом США В. Вильсоном для Европы в период Первой мировой войны. Это связано с тем, что первыми вопрос о возможности самоопределения, для начала в виде автономии, поставили в России поляки, которые были включены в состав Российской империи по решению Венского конгресса 1815 г. Вполне естественно, что спектр взглядов на этот болезненный вопрос русской действительности у российских ученых второй половины XIX — начала XX в. был чрезвычайно широк. Были среди них и так называемые великодержавники, совершенно отрицавшие какую-либо перспективу национального самоопределения. Типичным их представителем, например, являлся П. Б. Струве, для которого даже сама идея преподавания на украинском языке в лицах и университетах представлялась смешной и неприемлемой. Ему активно возражал Б. А. Кистяковский, который обвинял русское общество и государство в крайне «эгоистическом» отношении к Украине, имея в виду шовинистическую политику русификации¹. Он требовал признать, «что народу украинскому присуща особая воля или какая-то мистическая сила, побуждающая его отстаивать свою самобытную национальную индивидуальность»². Напоминая о словах Гамаиила из Апостольских деяний³, он утверждал, что «всякое истинное культурное движение есть проявление Духа Божия в человеке, а потому оно свято, а насилие над ним грех»⁴.

По вопросу о форме устройства будущего российского государства не было согласия между конституционалистами того времени. Например, М. М. Ковалевский полагал следующее: «Пестрота национального состава, различие исторических судеб объединяемых государством племен и народностей, резкое

¹ Кистяковский Б. А. К вопросу о самостоятельной русской культуре // Русская Мысль. 1911. № 5. С. 133.

² Кистяковский Б. А. Указ. соч. С. 143.

³ «И ныне говорю вам, отстаньте от людей сих и оставьте их; ибо если это предприятие и это дело — от человеков, то оно разрушится; а если от Бога, то вы не можете разрушить его; берегитесь, чтобы вам не оказаться и богопротивниками». (Деян., 5, 34—39.)

⁴ Указ. соч. С. 146.

противоречие экономических интересов отдельных областей, — все это вместе взятое является причиной, по которой единство может быть поддержано только при федеративном устройстве, оставляющем большой простор для самостоятельности ранее сложившихся территориальных групп»⁵. По его мнению, федеративное устройство российского государства будет полностью соответствовать идеалу Ж.-Ж. Руссо, который считал, что демократия на больших территориях невозможна.

Большинство же российских правоведов второй половины XIX — начала XX в. склонялось не к федерализации, а к автономизации отдельных территорий Российской империи (децентрализации государственной власти) в случае наличия устойчивых местных интересов, а для национальностей, не готовых к квазигосударственному бытию, предлагалась так называемая культурная автономия. Их духовным лидером был Ф. Ф. Кокошкин, который исходил из того, что «децентрализация в той или иной ее форме всегда служит могущественным средством для удовлетворения потребности населения в самоопределении, в частности в культурном самоопределении»⁶. При этом культурная (национальная) автономия не обязательно должна совпадать с территориальной децентрализацией. По его мнению, федеративное устройство не отвечало интересам построения стабильного конституционного государства в России. Почему? «Федерация предполагает, если не долгое равенство составных частей, то, во всяком случае, их сравнимость, их соизмеримость, их приблизительно одинаковый удельный вес»⁷. В России же, по мнению Ф. Ф. Кокошкина, налицо неравномерность развития различных территорий и перемешанность различных национальностей.

При этом он полагал, что федерализация России по национальному признаку есть верный путь к гибели государства. Он писал по этому поводу следующее: «Нет ни одной федерации в мире, которая была бы построена на национальных началах, иначе говоря, на разделении государства на его составные части по

национальностям»⁸. Кроме того, федерализм предполагает равноправие субъектов, в том числе и в верхней палате органа народного представительства. При этом он спрашивает: «Мыслимое ли это дело, чтобы в решении важнейших государственных дел восьмидесяти-миллионный великорусский народ имел такой же голос, как любая национальность, насчитывающая несколько сот тысяч членов?»⁹. И его ответ на этот вопрос, конечно, отрицательный.

По мнению Ф. Ф. Кокошкина, построение Российской Федерации, основанной на началах национального разделения, представляет задачу государственного строительства, практически неосуществимую без разделения русского народа на отдельные области. Но тогда возникает асимметрия единых национальных образований и дисперсности русского народа. Он в этой связи справедливо полагал, что разделение Российской империи на национальные республики приведет не к федерации, а в лучшем случае к конфедерации.

Однако из-за масштабов территории России и ввиду разнообразия национального состава ее населения «необходимо не только местное самоуправление, т.е. не только местная децентрализация управления, необходима также и децентрализация законодательства»¹⁰, именно это он и называл автономией. Ф. Ф. Кокошкин выступал за предоставление автономии губерниям и областям с правом иметь законодательство по всем вопросам местной жизни, естественно, при условии преимущественной юридической силы общегосударственных законов. Однако при этом он считал, что в России нет условий для создания органа, подобного Верховному суду США, который мог бы разрешать споры о компетенции местного и общегосударственного законодательства. Поэтому он выступал за предоставление этой функции парламенту. Ф. Ф. Кокошкин писал по этому поводу следующее: «Практически это могло бы быть построено так, что или местные представители общегосударственной власти, или центральное правительство должны иметь сведения об издаваемых автономными органами

⁵ Ковалевский М. М. *Общее конституционное право. Часть II.* СПб., 1908. С. 34.

⁶ Кокошкин Ф. Ф. *Автономия и федерация.* СПб., 1917. С. 3.

⁷ Указ. соч. С. 7.

⁸ Указ. соч. С. 6.

⁹ Указ. соч. С. 11.

¹⁰ Указ. соч. С. 19.

местных законах до приведения их в действие, и, в случае если центральное правительство, или его представитель найдет, что эти законы вторгаются в компетенцию общегосударственной власти, то эти законы передаются на рассмотрение общегосударственного народного представительства, которое может и отменить их»¹¹.

Ф. Ф. Кокошкин выступал против решения вопроса о составе России на Учредительном Собрании, настаивая на том, чтобы это делалось только по истечению определенного времени и только путем проведения местных референдумов. «С моей точки зрения, политика осуществления федерации или автономии опасны, главным образом потому, что эти вопросы становятся на очередь одновременно с установлением самой конституции»¹². Главное, по его мнению, было разобраться с формой правления и гарантировать свободу, а потом можно решать и другие вопросы. Иначе говоря, у него выходило, что в Конституции не должно было быть указания на форму устройства государства, а только на форму правления, поскольку для конституционного государства это был вопрос второстепенной важности. Он был убежден в том, что «...вопрос об областной автономии не может быть окончательно разрешен ранее общего политического освобождения»¹³. Иначе говоря, он полагал, что национально-культурные права и вопросы национального самоопределения имеют вторичный характер по сравнению с гражданскими и политическими свободами. С одной стороны, это странно, поскольку конституционализм при строительстве государства исходит из принципа народного суверенитета. Здесь имеется некоторая непоследовательность, поскольку предполагается неравный суверенитет фактически неравных народов, то есть отрицается формальное юридическое равенство. Кроме того, при таком подходе государство теряет свой учредительный (производный) характер и наделяется самостоятельным бытием и ценностью. Правда, у Ф. Ф. Кошкина речь идет о будущем конституционном государстве. С другой стороны, нельзя не согласиться с Ф. Ф. Кокош-

киным в том, что права и свободы гражданина имеют приоритетное значение в конституционализме.

Что такое областная автономия с юридической точки зрения? По мнению Ф. Ф. Кокошкина, «областная автономия не есть создание государства в государстве, а лишь перенесение части законодательной деятельности одного и того же государства из центра на места, иначе говоря, распространение на область законодательства основного принципа местного самоуправления, в силу которого местные дела должны решаться местными выборными людьми»¹⁴. Он исходил из того, что юридически государственное единство заключается не в централизации и не в административном и законодательном «единообразии», а в верховенстве (суверенитете) центральной государственной власти. Местная автономия не нарушает государственного единства, если она устанавливается общегосударственным законом (Конституцией), определяющим ее границы, и если наряду с местным представительством существует общегосударственное, в котором участвует и население автономных областей.

Как известно, внешними (материальными) средствами для поддержания государственного единства являются единство армии, внешних сношений с зарубежными странами и общегосударственный бюджет. «Но главная и наиболее прочная опора государственного единства и могущества лежит в области народной психологии, в сознании всем населением общности его политических интересов. Для того чтобы такое сознание могло развиваться и крепнуть, не нужно ни этнографической, ни культурно-бытовой однородности всего государства, но необходимо, чтобы интересы одних его частей не приносились в жертву интересам других, чтобы объединение было выгодно для всех и чтобы оно не препятствовало широкому удовлетворению местных нужд»¹⁵.

Итак, по мнению Ф. Ф. Кокошкина, «автономия есть необходимый в представительном государстве порядок издания местных законов; она нужна там, постольку и в тех пределах, где, поскольку и в каких пределах нужны местные

¹¹ Кокошкин Ф. Ф. Автономия и федерация. С. 24.

¹² Указ. соч. С. 28.

¹³ Кокошкин Ф. Ф. О правах национальностей и децентрализации. М., 1906. С. 34.

¹⁴ Кокошкин Ф. Ф. Областная автономия и единство России. М., 1906. С. 7.

¹⁵ Указ. соч. С. 13—14.

законы»¹⁶. Он полагал, что национальный вопрос и вопрос об автономии (децентрализации) не связаны между собой. Ф. Ф. Кокошкин считал, что в конституционном государстве национальный вопрос как таковой может быть сведен к трем отдельным вопросам:

- 1) о равноправии всех граждан независимо от их национальности;
- 2) об устранении всех препятствий к сохранению и свободному развитию языка, литературы и культуры каждой национальности;
- 3) о равноправности языков различных народностей в местных государственных и общественных установлениях, а также в школе.

«Поэтому весьма важно, чтобы право каждой народности на свободное культурное самоопределение было гарантировано основным законом»¹⁷. Русский язык при этом должен быть основой государственного единства и управления армией. В судопроизводстве же, например, местный язык вполне, по мнению Ф. Ф. Кокошкина, был допустим.

Каким образом можно соединить принцип единства конституционного государства с принципом самостоятельности его отдельных частей? Одни правоведы полагали, что для этой цели достаточно расширения компетенции органов местного самоуправления, т.е. административной децентрализации. Другие считали необходимым осуществить политическую децентрализацию, распространяющуюся как на управление, так и на законодательство или приближающегося к федерации устройства Российской империи. Сам Ф.Ф. Кокошкин полагал, что местное самоуправление должно заниматься всеми местными вопросами. А «... деятельность местных представителей центральной власти должна по общему правилу заключаться не в активном управлении, а лишь в надзоре за законностью деятельности органов самоуправления с правом передавать постановления, признаваемые законными, на рассмотрение органов административной юстиции»¹⁸. Идеалом для него являлась не только административная, но и законодательная децентрализация России.

Компетенция автономии должна была устанавливаться путем издания отдельного общегосударственного закона. По мнению Ф.Ф. Кокошкина, «... в основе подобного размежевания всегда должно лежать взаимное соглашение сторон, а уполномоченными к такому соглашению могут быть лишь правильно и свободно избранные представители всего населения. ...Областные законодательные собрания, как и общеимперская Государственная Дума, должны быть избираемы путем всеобщего, прямого, равного и закрытого голосования»¹⁹. Иначе говоря, необходимой предпосылкой автономизации и решения национального вопроса является наличие общего конституционного пространства. Сам Ф. Ф. Кокошкин, кстати говоря, считал, что единственной территорией в Российской империи того времени, готовой к автономии, является Царство Польское.

С этим подходом в принципе был согласен и С. А. Котляревский, который исходил из того, что «классическая теория союзного государства основана на том, что существует определенный юридический критерий, позволяющий различать несамостоятельное государство и автономную провинцию, — критерий наличия или отсутствия собственного права»²⁰. Однако, например, Канада и Австралия как автономии Британской империи в то время уже имели больше полномочий, чем государство (штат) Нью-Джерси в США или федеральная земля Саксония в Германии. Поэтому он предлагает следующий критерий: «В пределах поставленной задачи имеет особое значение контраст двоякого рода государств: таких, где центральная власть обладает свободой менять по своему усмотрению организацию отдельных частей страны, и таких, где она в этом смысле связана обязательным участием тех или иных органов, представляющих указанные части. Это различие не вполне соответствует различию федеративных и унитарных государств, как оно обычно проводится»²¹. При этом С. А. Котляревский считал, что с точки зрения правовой связанности федерации лучше соответствуют критерию правового государства, поскольку части госу-

¹⁶ Кокошкин Ф. Ф. Областная автономия и единство России. С. 14.

¹⁷ Указ. соч. С. 21.

¹⁸ Указ. соч. С. 29.

¹⁹ Указ. соч. С.37.

²⁰ Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. М., 1915. С. 259.

²¹ Указ. соч. С. 261.

дарства связаны договором, а не административной властью. Однако в то же время есть запрос на большую централизацию управления, особенно в финансово-бюджетной сфере. Также центр должен иметь право субсидиарного законодательства по предметам, относящимся к ведению отдельных частей, если местная власть ими пренебрегает.

Природа автономии суть также правовая. «Подобно федерации и автономия может создавать связанность центральной власти — связанность, притом, идущую иногда весьма далеко; но последняя здесь не вытекает из предшествующего самостоятельного государственного существования автономной области. Автономия есть самоограничение власти в унитарном государстве, основанное на признании не только особых интересов данной области, но и особого права удовлетворять эти интересы при помощи местных органов. Можно сказать, она есть расширение местного самоуправления, при котором функции, обычно осуществляемые в данном государстве центральной властью, передаются местным органам, и в то же время за членами государственного союза, живущими в данной области, признается соответствующее право на участие в той или другой форме в этих органах»²². Отсюда вытекает важное следствие: автономия вовсе не предполагает равноправия наделенной его части государственного целого со всеми другими. Наоборот, она обычно есть своеобразная привилегия, основанная на исключительных материальных и культурных условиях данной области. В этой связи С. А. Котляревский не согласен с определением автономии, предложенным Б. Э. Нольде, а именно: «Самоуправление, покоящееся на собственном, а не дарованном государственном праве, называется автономией»²³. По его мнению, при таком подходе юридически стирается граница между автономной провинцией и (несуверенным) государством.

По мнению С. А. Котляревского, «...юридически она (автономия. — В. К.) всегда не подтверждает старые права, а создает новые, создает, можно сказать, новое юридическое

лицо. В этом смысле она вполне соответствует принципу правового государства, устанавливая правоспособность там, где история подготовила почву для дееспособности, не только совместимой с общим благом, но и осуществляемой в его интересах. Образование автономии лишь подводит юридический итог социально-культурному процессу, выделившему данную область из общей государственной территории»²⁴. Кроме того, он полагал, что создание автономий соответствует общей тенденции к децентрализации государственного управления и отвечает духу теории государственных функций местного самоуправления.

После Октября 1917 г., когда идея о праве национальностей на самоопределение поспособствовала распаду Российской империи, некоторые российские конституционалисты пересмотрели свое отношение к проблеме федерации и стали считать ее благом для России²⁵. Так, С. А. Корф считал, что территориальное распределение народностей в бывшей империи очень выгодно России. Поскольку все народности живут по окраинам, то для России не существует вследствие этого столь трудно разрешимый вопрос о национальных анклавах, как, например, Венгрии или Румынии. Зато имелась более сложная проблема разнообразия национальных требований различных народностей: то, что было хорошо для Эстонии, могло быть совершенно неподходяще для Грузии, и наоборот. Поэтому исторические примеры Соединенных Штатов Америки или Германии он считал для России нерелевантными. Образцом для него скорее служила Британская империя, составленная именно из разнообразных и неравноправных частей.

Самое главное, по мнению С. А. Корфа, заключалось в том, что основой всякой федерации является равнодействующая между центробежными и центростремительными силами: «Центробежные силы нашей бывшей империи довольно легко определить; они сводятся к нынешней неприязни, равно к исторически выросшему на почве притеснений со стороны царского правительства и иностранной пропаганды стремлению обеспечения своих соб-

²² Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. С. 271.

²³ Нольде Б. Э. Очерки русского государственного права. СПб., 1911. С. 269.

²⁴ Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. С. 272—273.

²⁵ Справедливости ради надо сказать, что после 1917 г. далеко не все русские правоведы считали необходимой федерализацию России. К их числу принадлежал, например, И. А. Ильин.

ственных культурно-национальных идеалов, своего собственного национального развития; политические мотивы, на наше счастье, играли до последнего времени второстепенную роль и подогреты были совершенно исключительной обстановкой большевистского режима»²⁶.

Чтобы соблюсти интересы и федерации, и ее членов, нужно четко определить и разграничить их интересы. «Обобщая ответ, можно сказать, что центру нужны: свободный выход к морям, свободный экономический обмен с внешним миром, хорошо защищенные государственные границы, свобода национальной обороны и такая структура международных сношений, которая охраняла бы центр от возможного эксплуатирования другими державами окружающих его соседних народностей. С другой стороны, существо интересов окраинных народностей сводится к вопросу национального самоопределения, к правоохраненной возможности свободного развития и упрочения своих собственных национальных самосознания и культуры»²⁷.

С. А. Корф полагал, что в случае Польши, Финляндии и Армении надо говорить о признании их суверенитета и заключения межгосударственных договоров с целью совместной обороны против третьих стран. Он писал по этому поводу следующее: «При заключении федеративного соглашения с Балтийской группой или Грузией, следовательно, придется точно определить и перечислить русские интересы и выработать, таким образом, интересы общегосударственные, федеральные, в отличие от интересов местных, обеих договаривающихся сторон; сюда войдут примерно не только вопросы обороны, внешней политики, торговых сношений и промышленности, но и интересы финансовые, денежного обращения, почты, путей сообщения и в особенности — железных дорог. Раз будут определены федеральные интересы, необходимо будет создать и специальные федеральные органы, в отличие от государственных органов обеих договаривающихся сторон»²⁸.

Если рассмотреть описание С. А. Корфом государственного строя подобной, довольно разношерстной, федерации, можно сказать следующее. Каждая из ее составных частей

имеет право организовать свой местный строй, сообразно местным требованиям. Он полагал, что одной законодательной палаты в местном парламенте в этом случае будет совершенно достаточно. При этом он впервые в российском конституционализме применил принцип субсидиарности для конструирования федеративных отношений: «Распределение компетенций между частями и федеральным целым должно быть согласовано со следующим общим принципом: все то, что ясно не передано федерации и не причислено к компетенции федеральных органов, подлежит неизменно компетенции составных частей»²⁹.

По мнению С. А. Корфа, федеративный строй предполагает следующие центральные федеральные органы:

- а) главу государства, причем избирательные закон и порядок должны быть тождественны для всех составных частей федерации;
- б) федеральные законодательные органы, причем нижняя палата должна избираться также всенародно, тогда как верхняя должна представлять собою отдельные составные части на начале равноправия;
- в) система федеральных судов, ведению которых должны подлежать все судебные споры касательно общих федеральных интересов, касательно конфликтов между составными частями федерации, равно относительно толкования федеральной конституции (последняя функция, по его мнению, особенно существенна);
- г) федеральное правительство, возглавляемое главой государства и ответственное перед федеральным парламентом.

При этом компетенция федеральных министерств будет весьма различна. Некоторые министерства могут функционировать в пределах всей федерации, например военное, морское или иностранных дел. Другие, наоборот, только в известных частях таковой, например путей сообщений, торговли и др. Компетенцию этих органов и ведомств можно будет, следовательно, определить лишь после того, как будут заключены федеративные соглашения и точно известно будет, какая доля самостоятельности уделяется каждой из составных частей федерации.

²⁶ Корф С. А. Возможна ли в России федерация // Современные записки. Париж, 1921. № III. С. 178.

²⁷ Указ. соч. С. 179.

²⁸ Указ. соч. С. 183.

²⁹ Указ. соч. С. 187.

Самым трудным и наиболее спорным С. А. Корф считал вопрос об определении взаимоотношений местных и федеральной исполнительных властей или административных органов. По этому поводу он писал: «Мне представляется наиболее желательным, чтобы во всех частях федерации имелись парламентские министерства, а главы составных частей находились бы, в свою очередь, в тесной связи с федеральным центром. Этим обеспечивались бы интересы обеих сторон: местные нужды вполне удовлетворялись бы наличием местного парламентского министерства, ответственного перед местной палатой, а интересы федеральные — непосредственною связью местного главы с федеральным центром. Кроме того, у составных частей могли бы быть свои собственные агенты при федеральном правительстве»³⁰.

С. А. Корф полагал, что основы будущей федерации могут быть выработаны лишь посредством определенных соглашений центра с окраинами, ввиду чрезвычайного разнообразия национальных требований (культурных, политических, экономических, социальных) отдельных народностей. При выработке таких соглашений должно, по его мнению, иметь в виду некоторую общность институтов и принципов, но подробности федерального строя можно будет установить только *после* заключения ряда вышеназванных соглашений. «Конечно, не требуется заключения сразу соглашения со всеми будущими частями, можно достигнуть соглашения с некоторой группой, которая составит первоначальный центр; прочим народностям будет предоставлена затем возможность позднейшего присоединения, хотя совершенно очевидно, что такое последующее присоединение всегда будет менее выгодно, так как этим будет устранено участие данной народности в выработке основных принципов; они должны будут приниматься привстающими частями уже в готовом виде»³¹.

Выходит, что С. А. Корф полагал, что новая российская федерация должна иметь исключительно договорную основу, а не конституцион-

ную. Страх перед силой национально-освободительного движения заставил его отказаться от основных идей конституционализма, а именно приоритета прав и свобод человека и единого общегражданского статуса личности. Фактически совокупность этих федеративных договоров и должна была бы выступать в роли Конституции. Правда, он говорил о необходимости некоей общности институтов, но как она могла появиться в стране со столь разнообразным национальным составом при отсутствии общей конституции, остается не понятно. Также совершенно не понятно, как должна управляться самая большая часть федерации — Россия.

Таким образом, рассматривая форму устройства конституционного государства, российские правоведы второй половины XIX — начала XX века не смогли дедуцировать эту, на первый взгляд частность, из базовых ценностей конституционализма — приоритета частной и публичной автономии человека и гражданина, а также его учредительной власти при образовании государства. Поэтому они или настаивали на унитарной структуре конституционного государства, игнорируя реальность территориально-публичных коллективов (в лучшем случае, допуская их автономию по частным вопросам), или проповедовали договорной федерализм между исторически сложившимися национально-территориальными образованиями, игнорируя необходимость разделения и конституционализации властей на любом уровне. Представляется, что именно такая неубедительная и непоследовательная теоретическая позиция не позволила им противостоять большевистской идее о праве наций на самоопределение, дополненной пролетарским интернационализмом, которые сначала разрушили Российскую империю, а затем оправдывали установление большевистской диктатуры³².

Что все это значит для современной России? Современный российский федерализм часто определяют как «спящий» (например, А. Захаров)³³ или как «асимметричный» (например, С. А. Авакьян)³⁴. Согласно ст. 1 Конституции РФ

³⁰ Корф С. А. Указ. соч. С. 188—189.

³¹ Указ. соч. С. 190—191.

³² Кочетков В. В. Конституционализм и система российской власти в конце XIX — начале XX века. М., 2014. С. 221.

³³ Захаров А. Унитарная федерация: Пять этюдов о российском федерализме. М., 2008. С. 78.

³⁴ Авакьян С. А. О статусе субъектов РФ и проблемах «российского федерализма» // Конституционный вестник. 1994. № 17. С. 23.

«Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Очевидно, что Конституция исходит из внутренней неразрывной взаимосвязи демократии, правового государства, народовластия и федерализма, которая только и может гарантировать реализацию императивного требования ст. 2 нашей Конституции о приоритете прав и свобод человека как целях государственного управления. Как справедливо отмечал О.Е. Кутафин, «в конституционном государстве права человека — это главный ценностный ориентир, системообразующая и составляющая его основа»³⁵.

Конкретизация же принципов российского федерализма осуществлена в Главе 3 Конституции в ст. 71, где устанавливаются предметы исключительного ведения РФ, в ст. 72, где перечислены предметы совместного ведения РФ и субъектов РФ, а также в ст. 73, устанавливающей, что вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. При этом необходимо помнить, что положение об обладании субъектами РФ всей полнотой государственной власти по предметам их исключительного ведения не означает признания за субъектами Федерации ограниченного суверенитета³⁶. И если еще в 90-е гг. прошлого века федеральный центр практиковал заключение договоров о разграничении полномочий с отдельными субъектами (республиками), то в начале 2000-х гг. практика пошла по пути принятия федеральных законов по предметам совместного ведения и их конкретизации в законах субъектов федерации.

К чему это привело? Исходя из исследований современных российских ученых, можно констатировать, что в России сложилась специфическая федеративная система, которой присущи следующие черты:

— смешанный этнотерриториальный характер построения федерации, чреватый этноконфликтами;

- асимметричность масштабов федеральных единиц и, соответственно, неравный вес голосов проживающего в них населения;
- неравенство статусов субъектов федерации (различия между республиками и другими субъектами, наличие субъектов федерации, входящих одновременно в состав других субъектов);
- экономическая, социальная и политическая дифференциация регионов, которые значительно отличаются друг от друга по условиям жизни и труда граждан, по степени эффективности социальной инфраструктуры, по удельному весу и роли демократических институтов и процедур, по уровню политической активности и характеру политических предпочтений электората;
- дотационность большинства субъектов федерации, а следовательно, их зависимость от субвенций федеральной власти;
- авторитаризм региональных элит, меньший, чем в центре, контроль над их деятельностью со стороны гражданского общества и правовых институтов;
- неоправданно высокая роль субъективного фактора, когда личные качества главы региона и его персональные связи в центре во многом определяют отношение федеральных властей к региону и тем самым — социальное и экономическое положение проживающих в нем граждан³⁷.

Очевидно, что сложившаяся система федеративных отношений в современной России больше соответствует представлениям отечественных правоведов начала XX в. об автономизации, чем о федерализме. И соответственно, она порождает те же антиномии в теории и негативные последствия на практике. Для того чтобы их преодолеть, необходимо обратиться к базовым принципам конституционализма как формы правосознания: свободе и справедливости, основанным на признании равног человеческого достоинства. С юридической точки зрения эти ценности, воплощенные в представлении о частной и публичной

³⁵ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 423.

³⁶ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 649.

³⁷ Баранов Н. А. Федерализм с российской спецификой // Современный федерализм: российские проблемы в сравнительной перспективе. Труды Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Санкт-Петербург, 21—22 ноября 2008 г. / под ред. Ю. Н. Солонина, Л. В. Сморгунова. СПб., 2008. С. 62.

автономии социального субъекта, конкретизируются в понятии правосубъектности как единства правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. Федерализм в конституционном государстве строится на основе совокупности территориально-публичных коллективов, обладающими правоспособностью. Поэтому никаких совместных предметов ведения центра и субъектов федерации в федеративном конституционном государстве, предусмотренных ст. 72 нашей Конституции, быть не может, так как тем самым серьезно ограничивается правосубъектность членов федерации. Единство же правового порядка и целостность государства должна обеспечиваться не через ограничение правосубъектности членов федерации, а через реализацию базовых кон-

ституционных ценностей, зафиксированных в гл. 1 и 2 нашего Основного закона, что императивно закрепляется за федеральным центром ст. 71 Конституции. Именно эта теоретическая антиномия, выявленная еще отечественными правоведами в начале XX века, и генерирует дисбалансы в развитии системы федеративных отношений в современной России. Исправить ситуацию можно и без изменения теста Конституции с помощью соответствующего Определения Конституционного Суда РФ или через самоограничение законодательного зуда федерального законодателя по предметам совместного ведения. Необходима так же серьезная целевая программа по наполнению правосубъектности субъектов федерации реальным содержанием.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. О статусе субъектов РФ и проблемах «российского федерализма» // Конституционный вестник. — 1994. — № 17.
2. Захаров А. Унитарная федерация: Пять этюдов о российском федерализме. — М., 2008.
3. Кистьяковский Б. А. К вопросу о самостоятельной русской культуре // Русская мысль. — 1911. — № 5.
4. Ковалевский М. М. Общее конституционное право : в 2 ч. — СПб., 1908. — Ч. II.
5. Кокошкин Ф. Ф. Автономия и федерация. — СПб., 1917.
6. Кокошкин Ф. Ф. Областная автономия и единство России. — М., 1906.
7. Кокошкин Ф. Ф. О правах национальностей и децентрализации. — М., 1906.
8. Корф С. А. Возможна ли в России федерация // Современные записки. — Париж, 1921. — № 3.
9. Котляревский С. А. Власть и право: Проблема правового государства. — М., 1915.
10. Кочетков В. В. Конституционализм и система российской власти в конце XIX — начале XX века. — М., 2014.
11. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М., 2008.
12. Нольде Б. Э. Очерки русского государственного права. — СПб., 1911.

Материал поступил в редакцию 12 апреля 2016 г.

FORMS OF GOVERNMENT IN THE NATIONAL POLITICAL AND LEGAL THOUGHT OF THE SECOND HALF OF XIX-BEGINNING OF XX CENTURY AND CONTEMPORARY RUSSIAN CONSTITUTIONALISM

KOCHETKOV Vladimir Valerievich — PhD in Philosophy, Associate Professor of the International Slavonic Institute
vovov69@mail.ru
109029, Russia, Moscow, Godovikova street, 9, bldg 25.

Review. *The article describes a problem of forms of government in Russia as a constitutional State. Even in the national political and legal thought in the second half of XIX-beginning of XX century there was a main controversy between proponents of federalization and the so-called autonomy of individual territories of Russia. The first thought that the Federation allows you to give a legal response to the challenges of nationalism and proletarian internationalism in Bolshevik version. The second thought in Russian Empire at that time had no equal-sized territory that can exist independently, and thus serve as full members of the Federation. Modern Russia, according to the Constitution of 1993 onwards, is a federal State. Specification of Russian federalism principles is carried out in Chapter 3 of the Constitution in art. 71, which sets out the objects of the exclusive jurisdiction of the Russian Federation, in art. 72, which lists the subjects of joint jurisdiction of the Russian Federa-*

tion and constituent entities of the Russian Federation, as well as in art. 73, establishing that outside the jurisdiction of the Russian Federation and the powers of the Russian Federation on the matters of joint competence of the Russian Federation and constituent entities of the Russian Federation the Russian Federation entities have full state power. However, economic, social, and political differentiation of regions which differ substantially in living and working conditions of citizens raise doubts as to the fairness of the current system. The grant nature of the majority of constituent entities of the Russian Federation, and, consequently, their dependence on subsidies of the Federal Government, do not leave opportunities for clusters of public interests groups, living in the constituent entities of the Federation. The current system of federal relations in modern Russia is more in line with the views of the native writers of the early twentieth century about autonomy than about federalism. And accordingly, it generates the same antinomy in theory and the negative consequences in practice. In order to overcome them, it is necessary to address the basic principles of constitutionalism as a form of awareness: freedom and justice, based on the recognition of the equal dignity of the human being. Federalism in the constitutional state is based on the clustering together of public groups, possessing legal capacity. Therefore, there can not be joint subjects of the centre and the members of the Federation in the Federal constitutional state under art. 72 of our Constitution, because thereby severely restricted the legal personality of the members of the Federation.

Keywords: *Russian constitutionalism, federalism, autonomy, constitutional state, form of Government, Russian Empire, human rights, legal personality, territorially-public staff, the right to self-determination.*

BIBLIOGRAPHY

1. Avak'ian S. A. On the status of subjects of the Russian Federation and Russian federalism issues»// Constitutional Messenger. — 1994. — No. 17.
2. Zakharov A. Unitary Federation: Five Essays on Russian federalism. — M., 2008.
3. Kistiakovskiy B. A. To the question of an independent Russian culture//the Russian thought. — 1911. — № 5.
4. Kowalevski M. M. General constitutional law. In 2 Parts. P. II. — St. Petersburg, 1908.
5. Kokoshkin F. F. Autonomy and Federation. — Spb., 1917.
6. Kokoshkin F. F. Regional autonomy and unity of Russia. — M., 1906.
7. Kokoshkin F. F. On the rights of nationalities and decentralization. — M., 1906.
8. Korf S. A. Is Federation possible in Russia // Contemporary Essays. — Paris, 1921. — № 3.
9. Kotlyarevskiy S. A. Power and law: The issue of the rule of law. — M., 1915.
10. Kochetkov V. V. Constitutionalism and the system of the Russian authorities in the late 19th and early 20th century. — M., 2014.
11. Kutafin O. E. Russian constitutionalism. — M., 2008.
12. Nolde B. E. Essays on Russian State law. SPb., 1911.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Аннотация. Статья посвящена исследованию правового регулирования денежного обращения в Великобритании. Рассматриваются этимология названия официальной британской денежной единицы, систематизируются органы и источники правового регулирования денежного обращения в Великобритании. Подробно изучается понятие «законное платежное средство», особенности подхода британских нормотворческих органов к правилам признания банкнот и монет законным платежным средством в зависимости от территории обращения денежных знаков, их вида и номинала. Проводится анализ механизма правового регулирования альтернативного денежного обращения: основываясь на концепции ограниченного применения законного платежного средства, в Великобритании на законных основаниях в обращении находятся региональные и местные валюты. В связи с этим автор подробно останавливается на изучении проблем, связанных с эмиссией, обеспечением и обращением банкнот авторизованных банков Шотландии и Северной Ирландии, местных валют, валюты коронных земель британской короны.

Особое внимание уделяется исследованию правил обращения электронных средств платежа: электронных денег и цифровой (виртуальной, крипто-) валюты. Автор изучает понятие электронных денег в соответствии с нормативными правовыми актами Европейского Союза и Великобритании, виды эмитентов электронных денег, требования, предъявляемые к организациям для регистрации в качестве эмитентов электронных денег, а также иные аспекты обращения электронных денег в Великобритании. В статье анализируется понятие виртуальной валюты, его соотношение с цифровыми валютами, рассматривается подход финансового органа Великобритании к оценке рисков виртуальной валюты в сфере противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также правила налогообложения операций, проводимых с использованием виртуальной валюты, и прибыли, полученной от проведения таких операций, косвенными и прямыми налогами на территории Великобритании.

Ключевые слова: денежное обращение, Великобритания, Соединенное Королевство, Шотландия, Северная Ирландия, фунт стерлингов, стерлинговая валютная зона, законное платежное средство, эмиссия, банкноты, монеты, валюта, региональная валюта, местная валюта, электронные деньги, виртуальная валюта, цифровая валюта.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.166-183

23 июня 2016 г. в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии (далее также — Великобритания) состоялся референдум по вопросу членства данной страны

в Европейском Союзе. Реализация принятого решения о выходе из Европейского Союза (ЕС) будет иметь существенные последствия для экономики как Великобритании, так и объеди-

© Ситник А. А., 2017

* Ситник Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

aasitnik@msal.ru

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

ненной Европы. Данное решение потребует внесения изменений в действующие нормативные правовые акты Великобритании, регулирующие таможенные отношения, банковское и налоговое законодательство (особенно в сфере регулирования косвенных налогов) и т.д. Между тем можно предположить, что данный процесс наименее серьезно затронет вопросы правового регулирования денежного обращения в рассматриваемой стране¹.

При подписании в 1992 г. Договора о Европейском Союзе Великобритания отказалась принимать на себя обязательства по введению евро. В соответствии с Протоколом № 15 Соединенное Королевство воздержалось от участия в третьем этапе экономического и валютного союза, сохранило свои полномочия в сфере денежной политики в соответствии с национальным правом, а также, не будучи обязанным вводить евро, тем не менее сохраняло за собой такое право при условии уведомления Совета Европейского Союза. Таким образом, правовое регулирование денежного обращения в данной стране осуществляется на основании норм национального законодательства.

Великобритания, не входя в еврозону, образует собственную стерлинговую валютную зону. До 1972 г. в стерлинговую зону входили многие страны, являвшиеся бывшими колониями Британской короны, в том числе Австралия, Индия, Пакистан, Новая Зеландия, Малайзия, ряд африканских государств (ЮАР, Намибия, Ботсвана, Замбия, Танзания, Кения и т.д.). Страны стерлинговой зоны принимали на себя обязательство поддерживать курс национальной валюты к фунту стерлингов, применяли особые правила валютного контроля при осуществлении валютных операций, хранили большую часть валютных резервов в английских банках. Между тем девальвация фунта в 1967 г., а также введение Великобританией в 1972 г. валютного контроля в отношении стран-членов стер-

линговой зоны (за исключением некоторых территорий, в том числе Ирландии²) привели к фактическому исчезновению стерлинговой зоны. Данный термин вновь стал активно использоваться после отказа Великобритании вводить евро для характеристики территорий, на которых официальной денежной единицей служит фунт стерлингов. В настоящее время в стерлинговую зону входит Великобритания, ее коронные земли, а также британские заморские территории, на которых фунт стерлингов фактически используется для осуществления расчетов.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Официальная денежная единица. Как уже было отмечено, официальной денежной единицей Великобритании является фунт стерлингов³, традиционно обозначается символом «£», представляющим собой перечеркнутую горизонтальным штрихом заглавную латинскую букву «L», используемую как сокращение латинского слова *libra* (весы, баланс). Либра — единица измерения веса в Древнем Риме, которая дала начало названиям многих денежных единиц мира: лира — бывшая денежная единица Италии и действующая денежная единица Турции; ливр — денежная единица, существовавшая во Франции; либра — бывшая денежная единица Португалии и т.д. Предположительно, от выражения «*libra pondo*» (в дословном переводе с латинского — либральный, т.е. правильный вес), происходит слово «фунт».

Фунт — мера веса, применявшаяся задолго до введения в оборот термина «фунт стерлингов». В настоящее время один фунт составляет 0,453 кг в метрической системе измерений и 16 унций (или 7 тыс. гранов) в английской системе измерений веса.

¹ В то же время выход Великобритании из Европейского Союза, по мнению автора, должен будет привести к внесению изменений в нормативные правовые акты о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, электронным денег и некоторых других нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в сфере денежного обращения, основывающиеся и принятые в соответствии с нормативными правовыми актами Европейского Союза.

² Ирландия покинула стерлинговую зону лишь в 1978 г.

³ При этом зачастую британскую денежную единицу называют просто «фунт». Например, в Международном стандарте кодов валют ISO 4217:2015 денежная единица Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии обозначается как GBP (от Great Britain Pound), т.е. фунт Великобритании.

Этимология слова «стерлинг» является более спорной. Так, по одной из самых распространенных версий, название британской денежной единицы происходит от названия серебряной монеты, чеканившейся сакскими королевствами в конце VIII в. н. э. Из одного фунта серебра чеканилось 240 стерлингов⁴. Предположительно, платежи в больших суммах стали исчисляться в фунтах стерлингов. После нормандского завоевания фунт для удобства расчетов был разделен на 20 шиллингов или 240 пенсов⁵.

По версии Ф. Гриерсона, слово «стерлинг» происходит от слова «ster», означавшего в средневековой Англии «сильный, жесткий, фиксированный». К концу правления Вильгельма I пенни, служивший денежной единицей для нормандцев, стал тяжелее по своему весу и на протяжении следующих двух столетий сохранял содержание драгоценного металла неизменным, в связи с чем пенни приобрел за рубежом репутацию *сильной* валюты. Таким образом, Ф. Гриерсон считал, что слово «sterling» первоначально употреблялось как прилагательное. В последующем «стерлинг» стал использоваться для обозначения английской валюты в целом, причем не только за рубежом, но и на Британских островах⁶.

По версии, предлагаемой Оксфордским английским словарем, данное слово происходит от староанглийского «steorra», означавшего «звезда» (star), и уменьшительного суффикса «-ling». Предположение основывается на том, что на некоторых ранних нормандских монетах изображалась звезда. Также существует версия, согласно которой «стерлинг» происходит от слова «easterling», употреблявшегося для обозначения денег из восточных (eastern) ганзейских городов⁷.

Несмотря на все разнообразие теорий происхождения названия британской денежной единицы, в настоящее время не представляется возможным выделить одну из них в качестве основной и наиболее достоверной.

На сегодняшний день Банк Англии осуществляет эмиссию банкнот номиналом в 5, 10, 20 и 50 фунтов стерлингов. Один фунт стерлингов состоит из 100 пенсов (в ед. числе — пенни). Выпуск монет является функцией Королевского монетного двора (The Royal Mint)⁸.

Необходимо отметить, что Великобритания стала последней европейской страной перешедшей на десятичную систему исчисления денег. До 1971 г. один фунт стерлингов состоял из 20 шиллингов или 240 пенсов, один шиллинг — из 12 пенсов. 15 февраля 1971 г. Великобритания и Ирландия провели так называемую децимализацию валюты, т.е. перешли на десятичное деление национальных денег⁹.

Органы, осуществляющие регулирование денежного обращения в Великобритании. Среди органов, осуществляющих правовое регулирование денежного обращения в Великобритании в первую очередь необходимо назвать парламент — высший представительный орган Великобритании. Именно Законы, принятые парламентом, закладывают правовые основы действующей денежной системы Великобритании. К наиболее важным законам в рассматриваемой сфере можно отнести:

Закон о Банке Англии 1998 г. (Bank of England Act 1998) — закрепляет права и обязанности Банка Англии как органа денежно-кредитного регулирования, его полномочия по выработке основных направлений и управлению денежной политикой и т.д. ;

Закон о валюте и банкнотах 1954 г. (Currency and Bank Notes Act 1954) — определяет порядок и объем эмиссии банкнот Банка Англии, правила их обращения как законного платежного средства, порядок их отзыва;

Закон о чеканке монет 1971 г. (Coinage Act 1971) — устанавливает требования (в том числе к весу, качеству, пробе металла) в отношении выпускаемых монет, полномочия органов государственной власти по регулированию порядка выпуска и обращения монет;

⁴ URL: <https://global.britannica.com/topic/pound-sterling> (дата обращения: 01.08.2016).

⁵ URL: <https://global.britannica.com/topic/pound-sterling>.

⁶ Davies G. A History of Money From Ancient Times to the Present Day. Cardiff. 2002. P. 143.

⁷ URL: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/sterling> (дата обращения: 01.08.2016).

⁸ С 2009 г. Королевский монетный двор получил статус компании с ограниченной ответственностью, владельцем которой является Торговый фонд Королевского казначейства (The Royal Mint Trading Fund), принадлежащий, в свою очередь, Казначейству Ее Величества.

⁹ Данный день вошел в историю Великобритании как День децимализации.

Закон о банковской деятельности 2009 г. (Banking Act 2009) — закрепляет правовые основы эмиссии банкнот банками Шотландии и Северной Ирландии.

Отдельные полномочия по регулированию денежного обращения до сих пор сохраняются за Королевой Великобритании. Ее Величество наделена правом по изданию прокламаций, определяющих номинал эмитируемых монет, их дизайн, вес, размер, а также решению ряда иных вопросов, связанных с обращением металлических денег.

Банк Англии является органом, вырабатывающим и проводящим денежную политику в Великобритании. Как отмечается в разд. 11 Закона о Банке Англии 1998 г. в отношении денежной политики, целями деятельности Банка Англии являются:

- а) поддержание ценовой стабильности;
- б) оказание поддержки экономической политике Правительства Ее Величества.

Функции по выработке денежной политики возложены на Комитет Банка Англии по денежной политике. В состав данного Комитета входят:

- а) Управляющий и заместители Управляющего Банком Англии;
- б) 2 члена, назначаемых Управляющим Банком по согласованию с Канцлером Казначейства¹⁰;
- в) 4 члена, назначаемых Канцлером Казначейства.

Решения, принимаемые Комитетом, подлежат обязательному опубликованию.

Банк Англии также является органом, осуществляющим эмиссию банкнот. Между тем, как будет подробно показано ниже, он не осуществляет данную функцию монополично.

Широкими полномочиями по регулированию денежного обращения наделено также Казначейство Ее Величества — орган государственной власти, выполняющий функции Министерства экономики и финансов. Казначейство издает нормативные акты в форме Положений (Regulations) по вопросам, связанным с обращением электронных денег, противодействием отмыванию денег, полученным преступным путем, эмиссии и обращению банкнот банков Шотландии и Северной Ирландии и т.д.¹¹

БАНКНОТЫ

Законное платежное средство. Как отмечается в подразд. 2 разд. 1 Закона о валюте и банкнотах 1954 г., все банкноты Банка Англии являются законным платежным средством в Англии и Уэльсе. Законным платежным средством в Шотландии и Северной Ирландии являются банкноты Банка Англии номиналом меньше 5 фунтов. Однако, как было отмечено, такие банкноты Банком Англии не выпускаются — наименьший номинал составляет 5 фунтов стерлингов. Таким образом, как это ни парадоксально звучит, в настоящее время ни одна банкнота не может рассматриваться как законное платежное средство на территории Шотландии и Северной Ирландии.

Как отмечает Банк Англии, «сам по себе термин законное платежное средство не определяет возможность принятия банкнот в транзакциях. Вне зависимости от того, имеют ли банкноты статус законного платежного средства или нет, возможность их принятия в качестве средства платежа, по существу, вопрос договоренности между заинтересован-

¹⁰ Руководителем казначейства, являющимся, по сути, министром финансов Великобритании.

¹¹ Интересно отметить, что в 1914—1928 гг. Казначейство осуществляло ограниченные полномочия по эмиссии денег. Так, Законом о валюте и банкнотах 1914 г. (Currency and Bank Notes Act 1914) Казначейству было предоставлено право на эмиссию денежных знаков номиналом в 1 фунт и в 10 шиллингов. Такие денежные знаки признавались законным платежным средством на территории Великобритании и обращались точно так же, как и золотые соверены и полусоверены. Держатели таких денежных знаков имели право на получение в Банке Англии платежа золотыми монетами, признававшимися законным платежным средством в Великобритании, по номиналу, указанному на денежных знаках Казначейства.

Введение параллельной валюты было продиктовано желанием не допустить «утечки» драгоценных металлов за пределы страны, что в условиях Первой мировой войны ставило под угрозу не только экономическую стабильность, но и национальную безопасность в целом. В итоге, денежные знаки Казначейства заменили в обращении золотую монету. Законом о валюте и банкнотах 1928 г. (Currency and Bank Notes Act 1928) Казначейство было лишено права эмиссии денег.

ными сторонами (контрагентами. — А. С.). Законное платежное средство имеет очень узкое техническое значение в отношении уплаты долга. Если должник уплачивает определенную сумму, которую он должен в соответствии с условиями контракта, законным платежным средством, он приобретает хорошую правовую защиту в случае если впоследствии в отношении него будет подан иск о неуплате долга. В обычных повседневных транзакциях термин "законное платежное средство" имеет мало практического применения¹². Аналогичную позицию занимает и Королевский монетный двор, который отмечает, что понятие «законное платежное средство» «не означает, что обычные транзакции должны осуществляться посредством законного платежного средства и только в пределах суммы, обозначенной законодательством. Обе стороны свободны согласиться принимать любую форму оплаты, независимо от того, является ли она законным платежным средством или нет, в соответствии с их желанием»¹³.

Такой подход отражает концептуальное отличие в механизме правового регулирования денежного обращения в Российской Федерации и в Великобритании. Так, если в России на основании ч. 1 ст. 75 Конституции РФ введение и эмиссия других денег (помимо рубля) не допускаются, а банкноты (банковские билеты) и монета Банка России в соответствии со ст. 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹⁴ являются единственным законным средством наличного платежа на территории РФ, то в Великобритании помимо банкнот Банка Англии в обращении находятся также банкноты, эмитируемые банками Шотландии, Северной Ирландии, местная валюта и т.д. Главное — это соглашение контрагентов о том, какое средство платежа будет применяться в рамках договора. В то же время обращение таких денег возможно только до тех пор, пока это не ставит под угрозу стабильность денежной системы страны и ее нацио-

нальную безопасность (для чего были разработаны определенные правовые механизмы, о которых будет сказано ниже). Это же касается обращения электронных денег и цифровых (крипто-) валют.

Банкноты Банка Англии. В соответствии с § 1 разд. 1 Закона о валюте и банкнотах 1954 г. Банк Англии может осуществлять эмиссию банкнот только того номинала, который одобрен Казначейством. Банкноты, эмитированные Банком Англии, могут быть выпущены в обращение в Шотландии и Северной Ирландии, точно так же как в Англии и Уэльсе.

На аверсе банкнот, на котором изображен портрет Королевы Великобритании, содержится надпись, гласящая: «Я обязуюсь выплатить предъявителю по его требованию сумму в...» с указанием номинала банкноты¹⁵. Как отмечает Банк Англии, данная надпись «ведет начало с тех давних времен, когда наши банкноты представляли (олицетворяли. — А. С.) депозит в золоте. В это время члены общества могли обменять одну из наших банкнот на золото той же стоимости ... Однако стоимость фунта уже много лет не связана с золотом, в связи с чем значение обещания заплатить изменилось. Обмен на золото более не возможен и банкноты Банка Англии могут быть обменены только на другие банкноты Банка Англии того же номинала. Общественное доверие к фунту сейчас обеспечивается операциями денежной политики, целью которой является ценовая стабильность»¹⁶.

Как отмечается в подразд. 3 разд. 1 Закона о валюте и банкнотах 1954 г., банковские билеты могут быть оплачены только в головном офисе Банка Англии, если только прямо не оговорено, что оплата может быть осуществлена в другом месте.

Держатель банкнот любого номинала имеет право по требованию, сделанному им в течение рабочего времени головного офиса Банка Англии или в случае если банкноты могут быть оплачены в ином месте, нежели головной офис, как в головном офисе, так и в другом месте,

¹² URL: <http://www.bankofengland.co.uk/banknotes/Pages/about/faqs.aspx> (дата обращения: 01.08.2016).

¹³ URL: <http://www.royalmint.com/aboutus/policies-and-guidelines/legal-tender-guidelines> (дата обращения: 01.08.2016).

¹⁴ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

¹⁵ Это касается не только банкнот Банка Англии, но и, например, банкнот банков Шотландии и Северной Ирландии, банкнот коронных земель и т.д.

¹⁶ URL: <http://www.bankofengland.co.uk/banknotes/Pages/about/faqs.aspx> (дата обращения: 01.08.2016).

в обмен на банкноты получать банкноты меньшего номинала, являющиеся банкнотами, которые в настоящее время являются законным платежным средством в Соединенном Королевстве или в Англии и Уэльсе, по его выбору.

Законом о валюте и банкнотах 1954 г. также оговаривается порядок отзыва банкнот Банка Англии. Для этого Банк Англии уполномочен размещать уведомление не менее чем за один месяц в лондонских, эдинбургских и белфастских газетах, об отзыве банкнот для осуществления платежа по их номинальной стоимости и о том, что такие банкноты в соответствии с данным уведомлением по истечении срока данного уведомления перестают быть законным платежным средством.

Банкноты банков Шотландии и Северной Ирландии. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии — унитарное государство, состоящее из четырех историко-географических областей (или в дословном переводе — стран (countries)): Англия, Шотландия, Уэльс и Северная Ирландия. При этом население двух названных областей — Шотландии и Северной Ирландии — традиционно отличается сильными сепаратистскими настроениями. Так, период с 1960-х по 1990-е гг. ознаменовался вооруженным противостоянием части населения Северной Ирландии с Британией за независимость данной области. В свою очередь, в Шотландии 18 сентября 2014 г. прошел референдум по вопросу независимости от остальной части Соединенного Королевства, на котором более 44 % населения поддержали идею создания самостоятельного шотландского государства.

В целях сохранения Шотландии и Северной Ирландии в составе Соединенного Королевства Правительство Великобритании проводит политику национального консенсуса, предполагающую предоставление широких политических и экономических свобод названным областям. Наглядным образом это проявляется и в сфере правового регулирования денежного обращения.

Еще в 1845 г. банкам Шотландии было предоставлено ограниченное право осуществлять эмиссию собственных денег¹⁷. В настоящее время семь авторизованных банков Шотландии и Северной Ирландии¹⁸ имеют право выпускать в обращение собственные банкноты. Банкноты авторизованных банков эмитируются в национальной валюте, т.е. в фунтах стерлингов.

На основании разд. 209 Закона о банковской деятельности 2009 г. для целей ч. 6 данного Закона, в соответствии с которой осуществляется правовое регулирование порядка эмиссии и обращения банкнот Шотландии и Северной Ирландии, под банкнотами следует понимать простой вексель, переводный вексель или другой документ, который:

- а) является записью о денежном обязательстве;
- б) уплачивается предъявителю по его требованию;
- в) предназначен для обращения в качестве денег.

Правовое регулирование порядка обращения, хранения и эмиссии банкнот авторизованными банками осуществляется на основании нормативных правовых актов Казначейства. На основании подразд. 1 разд. 216 Закона о банковской деятельности 2009 г. данные правила могут обязывать или давать разрешение Банку Англии издавать правила по любым вопросам, касающимся обращения, хранения и эмиссии банкнот авторизованными банками.

Действующее законодательство предусматривает обязанность авторизованных банков создавать обеспечительные активы. На основании подраздела 2 разд. 6 Положения о банкнотах Шотландии и Северной Ирландии 2009 г. в качестве обеспечительных активов могут выступать:

- а) банкноты Банка Англии такими номиналом и сериями, которые определены в правилах Банка Англии;
- б) монетами Соединенного Королевства, находящимися в обращении;

¹⁷ Следует отметить, что эмиссия банкнот осуществлялась Банком Шотландии с 1696 г. (Saville R. *Bank of Scotland: A History, 1695—1995*. Edinburgh. P. 20—24). В 1845 г. принят Закон о банкнотах (Шотландия) (Bank Notes (Scotland) Act 1845), а в 1929 г. — Закон о валюте и банкнотах (Currency and Bank Notes Act 1928), предоставивший право на эмиссию банкнот банкам Северной Ирландии.

¹⁸ Данными банками являются: Bank of Scotland plc; Clydesdale Bank plc; The Royal Bank of Scotland plc; Bank of Ireland (UK) plc; AIB Group (UK) plc (trades as First Trust Bank in Northern Ireland); Northern Bank Limited (trades as Danske Bank); Ulster Bank Limited.

в) средствами, размещенными во вкладах в стерлингах на счетах, открытых Банком Англии и предназначенных Банком Англии для целей данного Положения.

При этом в соответствии с подразд. 5 данного раздела по крайней мере 60 % обеспечительных активов банка, которые он образует в отношении его банкнот, находящихся в обращении, должны состоять из банкнот Банка Англии и монет Соединенного Королевства.

Обеспечительные активы в форме банкнот Банка Англии должны быть размещены в Банке Англии или в одном или нескольких местах на время, одобренное Банком Англии на эти цели.

В случае несостоятельности авторизованного банка за счет средств обеспечительных активов происходит удовлетворение требований держателей его банкнот. На основании разд. 20 Положения о банкнотах Шотландии и Северной Ирландии 2009 г. авторизованный банк обязан незамедлительно уведомить Банк Англии о наступившей или предполагаемой неспособности оплатить задолженность. В таком случае Банк Англии открывает программу обмена банкнот. Данная программа открывается на один год или на период такой продолжительности, которая может быть определена Казначейством после консультаций с Банком Англии. Держатели банкнот соответствующего авторизованного банка могут удовлетворить свои требования только путем участия в данной программе за счет средств обеспечительных активов.

Банкноты, эмитируемые авторизованными банками Шотландии и Северной Ирландии не являются законным платежным средством, хотя и признаются законной валютой (*legal currency*). На практике у плательщиков могут возникнуть серьезные затруднения при попытке рассчитаться шотландскими или североирландскими банкнотами на территории Англии и Уэльса¹⁹: не являясь законным платежным средством, данные банкноты необязательны к приему, в связи с чем любой продавец может на законных основаниях отказать предъявителю соответствующих банкнот в продаже товара. Даже на территории Шотландии и Северной Ирландии такие банкноты не обязательны к приему.

Проблемы обращения шотландских и североирландских банкнот во многом обуславливаются отсутствием единообразного дизайна — каждый авторизованный банк вправе выпускать банкноты собственного образца. Более того, авторизованные банки выпускают свои денежные знаки разным номиналом. Так, все банки в Шотландии выпускают банкноты номиналом 5, 10, 20, 50 и 100 фунтов. При этом Королевский банк Шотландии продолжает выпуск банкнот номиналом в 1 фунт. В Северной Ирландии банки эмитируют банкноты номиналом 10, 20, 50 и 100 фунтов, в то время как Банк Ирландии и Ольстер Банк выпускают банкноты достоинством в 5 фунтов. При всем разнообразии видов банкнот многие граждане Соединенного Королевства просто не знакомы с их образцами.

Местные (локальные) валюты. Муниципальные образования Великобритании наделяются правом осуществлять выпуск собственных денежных средств. В отношении к таким деньгам не употребляется термин «банкноты» — банкноты могут эмитироваться только Банком Англии и авторизованными банками Шотландии и Северной Ирландии. Рассматриваемые платежные инструменты принято называть «местной валютой».

Местная валюта, так же как и банкноты авторизованных банков Шотландии и Северной Ирландии, выпускается в фунтах. В настоящее время к использованию данного инструмента активно прибегают в Бристоле, Брикстоне, Люисе, Тотнесе и т.д.

С правовой точки зрения местная валюта в Великобритании является ваучером. Между тем правом выпускать ваучеры обладают не только муниципальные образования, но и частные лица, например, продавцы товаров, работ, услуг. По своим потребительским свойствам местная валюта занимает промежуточное положение между банкнотами и ваучерами частных продавцов: «они могут быть использованы для приобретения товаров или услуг у участвующих продавцов (продавцов, которые участвуют в программе по приему платежей, осуществляемых с использованием местной валюты) в определенном регионе и могут быть рециркулированы (снова пущены в обращение) продавцами для приобретения сы-

¹⁹ *Toplis A. Spending Scottish & Northern Irish notes in England & Wales // URL: <https://conversation.which.co.uk/money/reject-banknotes-scottish-irish-legal-tender> (дата обращения: 01.08.2016).*

рья (или выведены из обращения как средство обмена). Несмотря на то, что местные валюты могут быть более функциональны в сравнении с традиционными ваучерами, они не обладают полной функциональностью банкнот²⁰.

Следует подчеркнуть, что местные валюты не создают угрозы стабильности денежной системы и финансовой устойчивости Великобритании. Нивелирование негативных экономических эффектов обращения местных валют стало возможным благодаря тому, что, во-первых, местные валюты обмениваются на банкноты Банка Англии по курсу один к одному и, во-вторых, объемы их эмиссии остаются небольшими. Так, по информации Банка Англии, по состоянию на 1 марта 2013 г. в обращении находилось 250 тыс. бристолевских фунтов, 100 тыс. брикстонских фунтов, 20 тыс. люиских фунтов, 8 тыс. тотнеских фунтов, 7 тыс. страудских фунтов. Для сравнения: на аналогичный период времени в обращении находилось 54,2 млрд фунтов Банка Англии и 6 млрд фунтов, эмитированных банками Шотландии и Северной Ирландии²¹.

Территория обращения местной валюты как правило ограничивается территорией соответствующего муниципального образования, хотя в случае наличия договоренности между контрагентами, рассматриваемые платежные инструменты могут приниматься и за его пределами. Местная валюта не является законным платежным средством, поэтому ее прием не является обязательным даже для жителей муниципального образования, выступающего в качестве эмитента.

В своем обращении местные валюты сталкиваются с теми же проблемами, что и банкноты авторизованных банков Шотландии и Северной Ирландии. Так, местные власти практически неограниченны в выборе дизайна собственных денег. Единственное требование, предъявляемое к образцам местных валют, заключается в том, что их дизайн должен отличаться от дизайна банкнот Банка Англии и авторизованных банков Шотландии и Северной Ирландии, чтобы не нарушать требования Закона о подлоге и подделке 1981 г. (*Forgery and Counterfeiting Act 1981*). Исходя из этого

возникают проблемы, связанные с тем, во-первых, потребители могут не знать о самом факте существования таких платежных инструментов; во-вторых, при производстве местной валюты применяются менее совершенные технологии, чем при производстве банкнот Банка Англии. В связи с этим население будет испытывать большее доверие к знакомым банкнотам, образцы которых им хорошо известны, нежели к местным валютам, имеющим довольно ограниченный регион обращения.

Еще одна проблема заключается в том, что местные валюты, в отличие от банкнот Шотландии и Северной Ирландии, не подлежат обязательному обеспечению активами, резервированными в Банке Англии. Таким образом, при наступлении случаев невозможности осуществления расчетов в местной валюте их держатель не может предъявлять никаких требований к Банку Англии или Правительству Ее Величества. Местные банкноты не защищены Программой компенсаций в сфере финансовых услуг. Следует отметить, что это касается лишь «бумажных» денег — денежные средства, размещенные на депозитах, подпадают под действие данной программы.

Таким образом, местная валюта, не являясь законным платежным средством, рассматривается как способ поддержки местных экономик, инструмент предоставления дополнительной ликвидности. Между тем можно констатировать, что в настоящее время население Великобритании в целом не испытывает особого доверия к данным денежным средствам.

Банкноты коронных земель (коронных владений) британской короны. Коронные земли или коронные владения — территории, обладающие особым правовым статусом. К числу таких владений относятся бейлевики²² Джерси и Гернсли, а также остров Мэн. Перечисленные владения:

- являются частью Британских островов, но не входят в состав Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии;
- не являются независимыми государствами, но самостоятельно осуществляют управление своей территорией;

²⁰ Naqvi M., James Southgate J. Banknotes, local currencies and central bank objectives // Bank of England Quarterly Bulletin. Vol. 53. No. 4. P. 322.

²¹ Naqvi M., James Southgate J. Op. cit.

²² От англ. Bailiwick — территория, находящаяся под управлением бейлифа.

— не входят в состав Европейского Союза, но являются частью его таможенной территории²³.

Коронные владения британской короны обладают широкими политическими и экономическими правами и свободами. Неопределенность правового статуса Гернсли, Джерси и острова Мэн выгодна для британской экономики: в настоящее время все три коронные земли рассматриваются Международным валютным фондом и Организацией экономического сотрудничества и развития в качестве офшорных зон.

Гернси, Джерси и остров Мэн также обладают правом эмиссии собственных денег. Валюты коронных земель эмитируются в фунтах стерлингов, обмен на британские фунты стерлингов осуществляется по курсу один к одному.

На острове Мэн собственные деньги впервые были выпущены в 1668 г. купцом Дж. Мюрреем. «Пенни Мюррея» было признано в качестве законного платежного средства Тинвальдом (парламентом острова Мэн) в 1679 г. С тех пор остров Мэн самостоятельно осуществлял выпуск денег, за исключением 1839 г., когда британским правительством была осуществлена централизованная эмиссия мэнского фунта, что, однако, привело к народным волнениям на острове²⁴.

В Гернси до начала XIX в. в обращении находились французские деньги. В 1827 г. начинается выпуск собственных банкнот в фунтах. С 1870 г. британские монеты, а с 1873 г. и банкноты Банка Англии были признаны законным платежным средством на территории Гернси. В 1921 г. Гернси вошел в состав стерлингового валютного союза.

На территории Джерси первый банк был открыт в 1797 г. винным купцом Хьюго Годфреем. Этот банк впервые выпустил банкноты номиналом в 1 фунт. К 1810 г. местным населением и представителями бизнеса в связи с нехваткой серебра в обращение были выпущены значительные суммы мелких денег. К 1813 г. власти

острова Джерси установили, что организации, занимающиеся выпуском денег, должны иметь постоянный офис на территории острова, а минимальный номинал выпускаемых банкнот должен составлять 1 фунт. К 1817 г. таких офисов насчитывалось более 100. В 1870 году разразился финансовый кризис, в результате которого большинство эмитентов стало банкротами. На регулярной основе Джерси стал выпускать свои банкноты с июля 1963 г.²⁵

Банкноты и монеты Гернсли, Джерси и острова Мэн признаются законным платежным средством только на территории данных островов. На территории коронных владений в параллельном обращении находятся британские фунты стерлингов, а также евро, который может приниматься как платежное средство некоторыми продавцами.

МОНЕТЫ

Общие положения. Одна из особенностей правового регулирования денежного обращения в Великобритании заключается в весьма подробном регламентировании порядка выпуска и обращения монет. В настоящее время основным нормативным правовым актом, регулирующим оборот монет на территории Великобритании, является Закон о чеканке монет, принятый британским парламентом еще в 1971 г. и действующем до сих пор с учетом изменений, внесенных Законом о валюте 1983 г. и иными законами²⁶.

В отличие от большинства развитых стран, в Великобритании на уровне нормативного правового акта парламента закрепляются требования к содержанию металла в золотых и серебряных монетах. В соответствии с Приложением 1 Закона о чеканке монет золотые монеты и серебряные монеты Королевских денег Великопостной милостыни²⁷ должны отвечать следующим характеристикам (см. табл.).

²³ До тех пор, пока Королевство Великобритании и Северной Ирландии продолжает оставаться членом Европейского Союза.

²⁴ Moore A. W. A History of the Isle of Man. London. 1900. P. 304 — 317.

²⁵ URL: <http://www.gov.je/SiteCollectionDocuments/Tax%20and%20your%20money/ID%20JerseyCurrency%2020110111%20SH> (дата обращения: 01.08.2016).

²⁶ Government Trading Funds Act 1973, Coinage (Measurement) Act 2011.

²⁷ В различных изданиях также можно встретить и иные переводы понятия «Maundy money». Например, Д. А. Лисицин переводит его как «страстные деньги» (Акт о монетной системе Великобритании 1971 года // Финансовое право зарубежных стран: исследования, рефераты, законодательные акты /

Таблица

Металл и номинал	Стандартный вес, грамм	Минимальный фактический вес, грамм
Золото		
Пять фунтов	39, 94028	39, 68935
Два фунта	15, 97611	15, 87574
Соверен	7, 98805	7, 93787
Пол Соверена	3, 99402	3, 96983
Серебро		
Четыре пенса	1, 88506	—
Три пенса	1, 41379	—
Два пенса	0, 94253	—
Пенни	0, 47126	—

В Приложении закрепляются требования в отношении пробы и ремедиума монет.

Как можно заметить, Закон о чеканке монет 1971 г. был принят за пять лет до начала Ямайской конференции Международного Валютного Фонда (МВФ), на которой произошел окончательный отказ от системы золотого стандарта и закреплена факт демонетизации золота. При этом Великобритания была одной из стран, положивших начало новой архитектуре мировой валютной системы, не основанной на драгоценных металлах. Между тем сохранение старых институтов и процедур с их адаптацией к современным условиям существования — одна из главных традиций Великобритании. В настоящее время денежная система рассматриваемой нами страны полностью соответствует требованиям МВФ, хотя в ее законодательстве содержатся положения, которые формально достаточно сложно соотносить с нормами Статей соглашения МВФ, но которые по факту не оказывают серьезного влияния на денежное обращение.

Закон о чеканке монет 1971 г. предоставляет широкие полномочия по регулированию выпуска и обращения монет Королеве Велико-

британии. Так, на основании разд. 3 данного Закона Ее Величество может периодически посредством прокламаций, принятых по согласованию с Ее Тайным советом:

- а) определять номинал монет, которые могут выпускаться Монетным двором;
- б) определять дизайн любой монеты;
- в) определять вес и пробу любых золотых монет или серебряных монет Королевских денег Великопостной милостыни, номиналом, отличным от того, что указан в Приложении 1 к Закону, допустимый ремедиум при их производстве и (для золотых монет) их наименьший фактический вес;
- г) определять вес и состав любых монет, отличных от золотых монет и серебряных монет Королевских денег Великопостной милостыни, и допустимый ремедиум при их производстве (если он допустим);
- д) предусматривать отклонение от стандартного веса, указанного в Приложении 1 к Закону для золотых монет номиналом, указанным в этом Приложении, который должен измеряться в порядке, указанном в прокламации;
- е) определять размеры любых монет;

под ред. А. Н. Козырина ; пер. А. Ю. Лисицына. М., 2005, С. 396—406). Maundy money — это деньги, которые раздаются монархом в Великий (Чистый/Страстный) четверг Страстной седмицы. Изначально религиозный обряд, проводимый в Великий четверг в средневековой Англии, включал в себя омовение ног бедных людей монархом: так он показывал свою христианскую добродетель и приближенность к народу. Однако постепенно данная традиция была заменена раздачей продовольствия и, впоследствии, денег. Начиная с середины XVII в. для церемонии стали чеканить специальные серебряные монеты Королевских денег Великопостной милостыни (Страстных денег).

Традиция раздачи таких денег продолжает практиковаться до сих пор. Каждый одаряемый получает от монарха два кожаных кошелька: в кошельке красного цвета содержатся монеты обычной чеканки, в белом кошельке — серебряные монеты Королевских денег Великопостной милостыни общим номиналом, соответствующим возрасту монарха.

- ж) определять процент примесей, которые могут содержать монеты, отличные от золотых монет и серебряных монет Королевских денег Великопостной милостыни;
- з) изымать из обращения монеты любой даты выпуска и номинала, а также монеты, выпущенные в обращение до даты, определенной в прокламации;
- и) указать, что монеты, выпущенные Монетным двором, не являющиеся золотыми, серебряными, медно-никелевыми, бронзовыми монетами являются действующими;
- к) указать, что любая монета может быть законным платежным средством на любую сумму, не превышающую сумму, определенную в прокламации или для совершения платежей на любую сумму;
- л) регламентировать любые вопросы, связанные с выпуском монет, которые до принятия Закона о выпуске монет 1870 г. были неотъемлемой прерогативой Короны и которые не оговорены ни данным Законом, ни Законом о чеканке монет 1870 г.;
- м) отменять или изменять любую прокламацию, сделанную ранее в соответствии с данным разделом.

В отличие от банкнот, идентифицируемых по банку-эмитенту (банкноты Банка Англии, банкноты Шотландского Королевского банка и т.д.), монеты признаются монетами Соединенного Королевства: банки Шотландии, Северной Ирландии и другие организации не наделяются правом выпускать монеты — данное право монополично осуществляется Королевским монетным двором. В связи с этим монеты признаются законным платежным средством на территории всей Великобритании.

Законное платежное средство. Как отмечается в подразд. 1 разд. 2 Закона о чеканке монет 1971 г., золотые монеты являются законным платежным средством для осуществления платежей на любую сумму. Между тем не будут являться законным платежным средством золотые монеты, вес которых становится меньше минимального фактического веса, который определен в Приложении 1 к Закону или в прокламации. Очевидно однако, что на современном историческом этапе развития денежных отношений золотые монеты, за ред-

ким исключением, не используются во взаимных расчетах между субъектами гражданских правоотношений, а также при осуществлении платежей в бюджет. Данное положение можно рассматривать как пережиток золотого стандарта, который тем не менее продолжает действовать до сих пор.

В соответствии с подразд. 1А разд. 2 данного Закона при условии соблюдения положений прокламации на основании раздела 3 данного Закона, медно-никелевые, серебряные или бронзовые монеты являются законным платежным средством в указанном ниже порядке:

- а) медно-никелевые или серебряные монеты номиналом более 10 пенсов — для платежей, не превышающих 10 фунтов стерлингов;
- б) медно-никелевые или серебряные монеты, номинал которых не превышает 10 пенсов для платежей на сумму, не превышающую 5 фунтов;
- в) бронзовые монеты для платежей, не превышающих 20 пенсов.

Можно предположить, что данное положение направлено на недопущение ситуации, когда платежи на большие суммы будут осуществляться монетами, имеющими маленький номинал. В России, например, отсутствует возможность не принимать платеж, совершаемый посредством мелких монет.

В Законе отмечается, что иные монеты, если они выпущены на основании прокламации в соответствии с разд. 3 данного Закона, являются законным платежным средством в соответствии с положениями данной прокламации или любой более поздней прокламации, изданной в соответствии с разд. 3 Закона о чеканке монет 1971 г. К таким, в частности, можно отнести монеты из никелированной стали. С января 2013 г. Королевским монетным двором реализуется программа по замене медно-никелевых монет в пять и десять пенсов²⁸ на аналогичные монеты из никелированной стали. Цель программы заключается в снижении расходов по выпуску монет в обращение. Интересно отметить, что в России такая программа начала реализовываться еще в 2006 г. в отношении монет в 10 и 50 коп., а со второго квартала 2009 г. сталь также стала использоваться и для производства монет достоинством в 1, 2 и 5 руб.²⁹

²⁸ URL: <http://www.royalmint.com/discover/uk-coins/cupro-nickel-replacement> (дата обращения: 01.08.2016).

²⁹ Ситник А. А. Финансово-правовое регулирование денежного обращения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 110.

ЭЛЕКТРОННЫЕ СРЕДСТВА ПЛАТЕЖА

Электронные деньги (electronic money). Правовое регулирование порядка обращения электронных денежных средств в Великобритании осуществляется на основе Директивы 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 16.09.2009 «Об организации, деятельности и пруденциальном надзоре за деятельностью учреждений электронных денег, вносящей изменения в Директивы 2005/60 ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющей Директиву 2000/46/ЕС» (далее также — Директива 2009/110/ЕС) и принятого Казначейством Ее Величества Положения об электронных деньгах 2011 г. (The Electronic Money Regulations 2011), развивающего и дополняющего положения Директивы 2009/110/ЕС.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Директивы 2009/110/ЕС «электронные деньги означают хранящуюся на электронном, в том числе магнитном, носителе денежную стоимость, представляющую собой требование к эмитенту, эмитируемую при получении средств для проведения платежных трансакций, определение которых приведено в п. 5 ст. 4 Директивы 2007/64/ЕС, и принимаемую физическими или юридическими лицами, отличными от эмитента электронных денег». Следует также отметить, что в п. 13 преамбулы Директивы 2009/110/ЕС содержится указание на то, что электронные денежные средства являются денежными суррогатами, и подчеркивается, что электронные денежные средства не используются в качестве средства сбережения.

Таким образом, можно говорить, что Европейской комиссией электронные денежные средства понимаются одновременно как денежный суррогат, как денежная стоимость и как требование к эмитенту (обязательство эмитента).

Следует отметить, что в § 1 разд. 2 Положения об электронных деньгах 2011 г. содержится практически аналогичное определение, что и в п. 2 ст. 2 Директивы 2009/110/ЕС. В соответствии с разд. 3 Положения термин «электронные деньги» не включает в себя:

- а) денежную стоимость, хранящуюся на инструментах, которые могут быть использованы только для приобретения товаров или услуг;
- б) в помещениях эмитента денежных средств;
- в) в рамках коммерческого соглашения с эмитентом электронных денег в ограниченной

сети поставщиков услуг или ограниченного перечня товаров или услуг;

- г) денежную стоимость, которая используется для совершения платежных операций, выполняемых посредством любого телекоммуникационного, цифрового или IT-устройства, в которых приобретаемые товары или услуги поставляются и используются посредством телекоммуникационного, цифрового или IT-устройства, при условии, что телекоммуникационный, цифровой или IT-оператор не действует исключительно в качестве посредника между пользователем платежных услуг и поставщиком товаров и услуг.

В качестве эмитента электронных денег могут выступать:

- а) авторизованные учреждения электронных денег;
- б) малые учреждения электронных денег (small electronic money institutions);
- в) учреждения электронных денег, авторизованные осуществлять деятельность на территории Европейского экономического пространства;
- г) кредитные учреждения;
- д) Почтовая служба (the Post Office Limited);
- е) Банк Англии, Европейский центральный банк и национальные центральные банки государств, входящих в Европейское экономическое пространство, иные чем Соединенное Королевство, в случае если они не действуют в качестве органа денежно-кредитного регулирования или иного органа публичной власти;
- ж) правительственные департаменты и местные власти, действующие в качестве органов публичной власти;
- з) кредитные союзы;
- и) муниципальные банки;
- к) Национальный Сберегательный Банк (the National Savings Bank).

Регистрацией организаций в качестве авторизованных учреждений электронных денег и надзором за их деятельностью в Великобритании занимается Управление по регулированию и надзору в сфере финансовых услуг (Financial Services Authority). Для регистрации в качестве учреждений электронных денег организация должна подать в Управление соответствующее заявление и уплатить регистрационную пошлину в размере 5 тыс. фунтов стерлингов. Кроме того, необходимо также предоставить так называемую программу операций — документ, отражающий основные

виды деятельности организации, виды электронных денег, которые собирается выпускать организация и типы платежных услуг, которые организация собирается предоставлять, а также бизнес-план, содержащий информацию о модели ведения бизнеса.

Претендент должен соответствовать определенным требованиям, предъявляемым к учреждениям электронных денег:

- 1) к размеру начального капитала — на момент выдачи разрешения он должен составлять по меньшей мере 350 тыс. евро;
- 2) к текущему капиталу — на момент регистрации организация должна отразить в бизнес-плане информацию, позволяющую удостовериться в том, что она способна обеспечить необходимый размер собственных средств на постоянной основе. Организация должна продемонстрировать, что она обладает системами, ресурсами и процедурами, позволяющими обеспечить максимальный размер текущего капитала, запланированного на первый год осуществления деятельности;
- 3) к мерам по обеспечению защиты — организация должна принять одну из нижеперечисленных мер защиты:
 - незамедлительно отделить соответствующие денежные средства (средства, полученные в обмен на электронные деньги или платежные услуги) от иных средств и разместить денежные средства, остающиеся на конец рабочего дня, не позднее чем на следующий рабочий день на счетах авторизованных кредитных учреждений или на счетах авторизованного депозитария;
 - принять меры к тому, чтобы соответствующие денежные средства покрывались страховым полисом или сравнимыми гарантиями страхователя, банка или Соединенного Королевства или общества взаимного ипотечного кредитования (building society) Соединенного Королевства или Европейской экономической зоны;
- 4) к плану управления³⁰ — он должен отражать процедуры принятия решений, порядок подчиненности должностных лиц, состав и структуру внутренней отчетности, порядок

передачи информации, порядок и условия осуществления постоянного мониторинга внутреннего контроля и процедур и т.д.;

- 5) к риск-менеджменту — описание процедур риск-менеджмента должно отражать то, каким образом бизнес будет эффективно идентифицировать, управлять, наблюдать и сообщать о рисках, которым заявитель может подвергаться. Среди таких рисков можно выделить расчетный риск, операционный риск, контрагентский риск, рыночный риск, риск ликвидности и т.д.;
- 6) к внутреннему контролю — данные требования включают системы, процедуры и политику, используемые для защиты бизнеса от мошенничества или ошибок, а также обеспечения соответствия авторизованных учреждений электронных денег требованиям, предъявляемым нормативными правовыми актами, и обеспечения точности финансовой информации;
- 7) к контролю за отмыванием денег — организации должны предоставить в регистрирующий орган информацию о политике, процедурах и мерах внутреннего контроля, связанных с проявлением должной осмотрительности в отношении своих клиентов, текущим мониторингом деловых отношений, оценкой рисков отмывания денег, применением усиленных мер в случаях повышенного риска, ведением документации, контролем за соблюдением процедур, внутрифирменным обменом информацией о политике и процедурах и информированием и обучением персонала по вопросам отмывания денег;
- 8) к иным требованиям, затрагивающим вопросы структурной организации бизнеса, аутсорсинга, соответствия деловой репутации, опыта и навыков руководства, финансовой устойчивости организации, назначения аудиторов и т.д.³¹

Авторизованные учреждения электронных денег могут вести свою деятельность непосредственно, а также могут привлекать агентов и дистрибьютеров.

Организация может зарегистрироваться в качестве малого учреждения электронных

³⁰ План управления представляет собой процедуры, используемые при принятии решений и осуществлении контроля за бизнесом.

³¹ The FCA's role under the Electronic Money Regulations 2011. Our approach, Financial Conduct Authority. June 2013. P. 13—38.

денег, в случае если предполагается, что она будет выпускать электронные деньги на сумму, не превышающую 5 млн евро, а также если за 12 месяцев, предшествовавших дню подачи заявления о регистрации, общая сумма платежных операций не превысила 3 млн евро.

Согласно § 39 Положения об электронных деньгах 2011 г. эмитент электронных денег должен:

- а) по получении средств выпустить незамедлительно электронные деньги по номинальной стоимости (получаемых денежных средств);
- б) по запросу держателя электронных денег выкупать в любое время, по номинальной стоимости денежную стоимость хранимых электронных денег.

Эмитент электронных денег обязан удостоверить в том, что:

- а) контракт между эмитентом электронных денег и держателем электронных денег четко и ясно оговаривает условия погашения, включая любые, связанные с погашением комиссии;
- б) что держатель электронных денег проинформирован об этих условиях до заключения договора.

Комиссия (плата) за погашение может взиматься только в случае, если она предусмотрена в договоре. При этом:

- а) требование о погашении было предъявлено до прекращения действия договора;
- б) предусмотрена дата прекращения действия договора, а держатель электронных денег прекращает его действие до наступления этой даты;
- в) требование о погашении предъявляется позднее чем через один год с момента прекращения действия договора.

В соответствии с § 45 Положения об электронных деньгах 2011 г. эмитент электронных денег не должен присуждать:

- а) процент за владение электронными деньгами;
- б) любое иное вознаграждение, связанное со сроком, в течение которого держатель электронных денег владеет электронными деньгами.

В этом заключается одно из главных отличий безналичных и электронных денег: покладам, на которых учтены денежные средства, начисляются проценты. Учреждения элек-

тронных денег лишены данного права, а следовательно, они не участвуют в механизме банковского мультипликатора. Таким образом, выпуск электронных денег не ведет к увеличению денежной массы страны.

Цифровая валюта (Digital Currencies). Развитие электронных технологий привело к возникновению так называемых цифровых/крипто-/виртуальных валют, наибольшую известность из которых получил биткоин (Bitcoin). Несмотря на свою электронно-цифровую форму криптовалюты значительным образом отличаются от электронных денег.

В силу своей природы, особенностей эмиссии и обращения криптовалюты чрезвычайно сложно регулировать посредством права. На сегодняшний момент порядок обращения определяется правилами децентрализованных (пиринговых) платежных систем.

В британском законодательстве (равно как и в российском) отсутствует нормативно закреплённое определение понятия «цифровая (виртуальная) валюта». В то же время в своей деятельности³² Казначейство Ее Величества руководствуется определением, данным в докладе ФАТФ «Виртуальные валюты — Ключевые определения и потенциальные ПОД/ФТ риски». Как отмечается в докладе, «виртуальные деньги — это цифровое выражение стоимости, которая может торговаться в цифровой форме и выполняет функции:

- 1) средства обмена;
- 2) меры стоимости;
- 3) средства накопления, но не имеет статуса законного платежного средства (т.е. не является действительным и законным, когда оно предлагается кредитору, ни в одной юрисдикции).

Она не эмитируется и не обеспечивается ни одной юрисдикцией и выполняет вышеперечисленные функции только по соглашению в рамках сообщества пользователей виртуальной валюты. Виртуальная валюта отлична от фиатной валюты (также известной как «реальная валюта», «реальные деньги» или «национальная валюта»), которая представляет собой монеты и бумажные деньги страны, которая определяется как его законное платежное средство; обращается и традиционно используется и принимается в качестве средства обмена в стране-эмитенте. Она отлична от элек-

³² UK national risk assessment of money laundering and terrorist financing, HM Treasury, October 2015. P. 82.

тронных денег, которые являются цифровым выражением фиатной валюты, используемой для электронной передачи стоимости, номинированной в электронных деньгах. Электронные деньги — это механизм цифровой передачи стоимости фиатной валюты — т.е. это электронные переводы стоимости, которая имеет статус законного платежного средства»³³.

Интересно, что указанное выше определение виртуальной валюты приведено в докладе Казначейства «Оценка национальных рисков Великобритании по отмыванию денег и финансированию терроризма» как определение цифровой валюты. Вместе с тем ФАТФ особо отметил в своем докладе, что «цифровая валюта может означать цифровую репрезентацию виртуальной валюты (нефиатной валюты) или электронных денег (фиатной валюты), в связи с чем она зачастую неразрывно используется с термином «виртуальная валюта». В этом документе во избежание путаницы используются только термины «виртуальная валюта» или «электронные деньги». Таким образом, можно говорить об отсутствии единообразного подхода даже к разграничению понятий «виртуальная» и «цифровая» валюта различными национальными и наднациональными органами.

В России виртуальные валюты официально признаются денежными суррогатами. Как отметил Центральный банк России в информации от 27 января 2014 г. «по “виртуальным валютам” отсутствует обеспечение и юридически обязанные по ним субъекты. Операции по ним носят спекулятивный характер, осуществляются на так называемых виртуальных биржах и несут высокий риск потери стоимости... В связи с анонимным характером деятельности по выпуску “виртуальных валют” неограниченным кругом субъектов и по их использованию для совершения операций граждане и юридические лица могут быть, в том числе непреднамеренно, вовлечены в противоправную деятельность, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма»³⁴.

В связи с этим весьма интересными представляются результаты исследования Казначейства Ее Величества, представленные в докладе

«Оценка национальных рисков Великобритании по отмыванию денег и финансированию терроризма»³⁵. Как отмечается Казначейством, в триаде «наличные деньги — электронные деньги — цифровая валюта» наибольший риск применения в сфере отмывания денег и финансирования терроризма несут наличные деньги. Риски электронных денег являются средними, а цифровые валюты имеют наименьшую степень риска быть вовлеченными в операции по отмыванию денежных средств, полученных преступным путем.

По мнению Казначейства, указанный риск может в дальнейшем возрасти, в случае если цифровые валюты станут более распространенными. Сейчас же использование цифровых валют не является методом, посредством которого террористы мобилизуют и выводят денежные средства из Великобритании (хотя использование данного метода остается возможным). По имеющейся в распоряжении Казначейства информации, в преступной деятельности цифровые валюты преимущественно используются для приобретения и продажи незаконных товаров и услуг. Таким образом, Казначейство констатирует недостаточность доказательств того, что «использование цифровых валют было инкорпорировано в существующие способы отмывания денег (такие как отмывание денег с использованием торговли), с помощью которых «обычные» (не кибер-) преступники и специалисты по отмыванию денег, работающие на «обычные» преступные группы, в настоящее время отмывают незаконно полученные средства»³⁶. Аналогичный вывод делается и в отношении финансирования терроризма.

Допустимость использования биткоинов и иных криптовалют во взаимных расчетах диктует необходимость решения вопроса о налогообложении операций с данными инструментами. Особую сложность представляет проблема налогообложения операций с биткоинами налогом на добавленную стоимость.

В настоящее время НДС является общеевропейским налогом, правовое регулирование которого осуществляется на основании Директивы Совета Европы 2006/112/ЕС от 28.11.2006 «Об общей системе налога на добавленную

³³ Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. FATF Report. June 2014. P. 4.

³⁴ Вестник Банка России. 2014. № 11.

³⁵ UK national risk assessment of money laundering and terrorist financing. HM Treasury. October 2015.

³⁶ UK national risk assessment of money... P. 83.

стоимость». Директива не предусматривает особых правил налогообложения операций, осуществляемых с биткоинами и другими валютами. В то же время в соответствии со ст. 135 Директивы 2006/112/ЕС государства-члены ЕС освобождают от налогообложения операции, включая переуступку, касающиеся депозитных и текущих счетов, платежей, переводов, долгов, чеков и иных оборотных инструментов, за исключением взыскания долгов, операции, включая переуступку, касающиеся валюты, банкнот и монет, используемых в качестве законного платежного средства, за исключением предметов коллекционирования, т.е. золотых, серебряных или иных металлических монет или банкнот, которые обычно не используются как законное средство платежа, или монеты, представляющие нумизматический интерес.

В связи с отсутствием единообразного представления о правовой природе виртуальной валюты, долгое время государства — члены ЕС самостоятельно решали, подлежат ли операции, проводимые с использованием такой валюты, освобождению от НДС в соответствии со ст. 135 Директивы 2006/112/ЕС 15 октября 2015 Европейский суд (European Court of Justice) в своем Постановлении по делу C-264/14³⁷ указал на то, что операции по обмену традиционных валют на единицы виртуальной валюты «биткоин» и наоборот, освобождаются от обложения НДС. В то же время еще до принятия данного Постановления Управлением Ее Величества по налогам и таможенным сборам (HM Revenue & Customs) было выпущено разъяснение следующего содержания:

— «доходы, полученные от майнинга³⁸ Биткоинов будут по общему правилу за рамками НДС на основании того, что такая деятельность не представляет собой экономическую деятельность для целей НДС, поскольку не существует достаточной связи между оказанными услугами и полученным вознаграждением;

— доходы, полученные майнерами от других видов деятельности, таких как оказание услуг, связанных с проверкой конкретных операций, за которые взимается отдельная комиссия, будут освобождены от уплаты НДС в соответствии со ст. 135(1)(d) Директивы ЕС по НДС как подпадающие под определение "операций, включая переуступку, касающиеся депозитных и текущих счетов, платежей, переводов, долгов, чеков и иных оборотных инструментов";

— при обмене биткоинов на стерлинги или иностранную валюту, такую как евро или доллары, НДС не будет возникать, в силу стоимости самих биткоинов;

— сборы (в любой форме) сделанные сверх стоимости биткоинов для организации или проведения каких-либо операций в биткоинах будут освобождены от уплаты НДС в соответствии со статьей 135(1)(d), как указано выше в пункте 2»³⁹.

В то же время Управление по налогам и таможенным сборам особо подчеркнуло, что НДС будет возникать для поставщиков любых товаров и услуг, продаваемых в обмен на биткоины или иную аналогичную криптовалюту. Стоимость поставки товаров и услуг, облагаемых НДС, будет исчисляться в стерлингах.

В отношении налогообложения прибыли, получаемой в результате совершения операций с биткоинами, Управление по налогам и таможенным платежам отмечает следующее:

— прибыль и убытки от курсовых разниц, возникающих вследствие обмена биткоинов на стерлинги или иную валюту, подлежат налогообложению корпоративным налогом;

— прибыль и убытки от предпринимательской деятельности (не являющейся корпоративной), связанной с биткоинами, облагается подоходным налогом;

— если прибыль или убыток по валютному контракту не связаны с прибылью от реализации или с кредитными отношениями,

³⁷ URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d546a9b075713748239389adb33e7283a5.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa3iKe0?text=&docid=170305&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=188178>.

³⁸ Традиционно принято говорить, что биткоины не эмитируются, а «добываются». Процесс «добычи» биткоинов называется майнингом (от англ. mining — добыча, горный промысел, разработка полезных ископаемых и т.д.), а тех, кто этим занимается — майнерами (от англ. miner — шахтер, горняк).

³⁹ URL: <https://www.gov.uk/government/publications/revenue-and-customs-brief-9-2014-bitcoin-and-other-cryptocurrencies/revenue-and-customs-brief-9-2014-bitcoin-and-other-cryptocurrencies> (дата обращения: 01.08.2016).

они будут рассматриваться как налогооблагаемая прибыль, или как допустимые убытки для корпоративного налога. Прибыль и убытки, возникшие в связи с биткойнами или иными криптовалютами, являются налогооблагаемыми (в отношении прибыли) или допустимыми (в отношении убытков) для налога на прирост капитала (Capital Gains Tax), если они возникают у физического лица, или корпоративным налогом в отношении прибыли, возникающей у компаний.

ВЫВОДЫ

1. Правовое регулирование денежного обращения Великобритании во многом обуславливается историческими и культурными традициями данной страны. Так, в действующих нормативных правовых актах содержатся положения, оставшиеся со времен действия золотого стандарта. Например, лишь золотые монеты признаются законным платежным средством для осуществления платежей на любую сумму. В свою очередь, на банкнотах до сих пор содержится «обещание произвести платеж», которое уходит корнями в те времена, когда бумажные деньги подлежали обмену на золото. Сейчас данное «обещание» интерпретируется как право держателя банкноты разменять ее на банкноты и монеты меньшего номинала.

2. Понятие «законное платежное средство» в Великобритании носит весьма ограниченный характер — в основном оно применяется в ситуациях, связанных с урегулированием долговых обязательств. По общему же правилу контрагенты вправе самостоятельно выбирать применяемые для взаимных расчетов инструменты. Такой подход обуславливается исторически сложившимися особенностями организации денежного обращения в данной стране: наличие в обращении не только банкнот Банка Англии, но и иных бумажных денег (в частности, банкнот, выпущенных авторизованными банками Шотландии и Северной Ирландии) предопределило отношение органов

денежно-кредитного регулирования к законному платежному средству, как к «ограниченной», «технической» категории.

3. Банкноты Банка Англии являются законным платежным средством лишь на территории Англии и Уэльса, монеты Соединенного Королевства — на всей территории Великобритании, но только в зависимости от их номинала, суммы платежа и металла, использовавшегося для чеканки монет.

Банкноты, выпущенные авторизованными банками Шотландии и Северной Ирландии, не являются законным платежным средством даже на территории названных областей, хотя они могут использоваться для осуществления платежей и на территории Англии и Уэльса (при наличии согласия контрагента).

4. Муниципальные образования Великобритании обладают правом выпуска собственной валюты — ваучеров, принимаемых для оплаты товаров, работ и услуг продавцами, осуществляющими свою деятельность как правило на территории данных муниципальных образований. Муниципальная валюта не подлежит обязательному обеспечению активами эмитента, что не позволяет ей обладать полной функциональностью банкнот.

5. В отличие от органов финансового и денежно-кредитного регулирования Российской Федерации, проводящих последовательную политику ограничения расчетов с использованием виртуальных валют, в Великобритании финансовые и контролирующие органы придерживаются диаметрально противоположной позиции — виртуальные валюты рассматриваются в качестве допустимого расчетного инструмента. По мнению Казначейства Ее Величества, в настоящее время виртуальные валюты, в сравнении с наличными и электронными деньгами, несут наименьший риск быть задействованными в процессе отмывания доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма. Наличие законных оснований для осуществления операций с виртуальной валютой дает государству право облагать налогом прибыль, полученную в результате проведения таких операций.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Davies G.* A History of Money From Ancient Times to the Present Day. — Cardiff: University of Wales Press, 2002.
2. *Moore A. W.* A History of the Isle of Man. — Vol. 1. — London, 1900.

3. *Naqvi M., James Southgate J.* Banknotes, local currencies and central bank objectives // Bank of England Quarterly Bulletin. — Vol. 53. — №. 4.
4. *Saville R.* Bank of Scotland: A History, 1695—1995. — Edinburgh: Edinburgh University Press, 1996.
5. The FCA's role under the Electronic Money Regulations 2011. Our approach // Financial Conduct Authority. — June 2013. — 113 p.
6. *Toplis A.* Spending Scottish & Northern Irish notes in England & Wales // URL: <https://conversation.which.co.uk/money/reject-banknotes-scottish-irish-legal-tender>.
7. UK national risk assessment of money laundering and terrorist financing, HM Treasury. — October 2015.
8. Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, FATF Report. — June 2014.

Материал поступил в редакцию 2 августа 2016 г.

REGULATION IN THE UK

SITNIK Aleksandr Aleksandrovich — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aasitnik@msal.ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to the study of the legal regulation of money circulation in the UK. The author discusses the etymology of official British monetary unit, organized bodies and sources of legal regulation of money circulation in the UK. The article studies in detail such concept as "legal tender", especially the approach of British rule-making bodies to the rules of recognition of banknotes and coins legal tender, depending on the territory of treatment, their type and value. Analysis of the mechanism of legal regulation of alternative money is made: based on the concept of the limited application of the legal tender in the UK legally in circulation there are regional and local currency. In this connection, the author elaborates on the study of emission-related problems, and treatment of banknotes of authorized banks in Scotland and Northern Ireland, local currencies, currency Crown Crown lands.*

Special attention is given to the study of the rules of use of electronic means of payment: electronic money and digital (virtual, crypto-) currency. The author examines the concept of electronic money in accordance with normative legal acts of the European Union and Britain, types of issuers of electronic money, requirements for organizations to register as issuers of electronic money, as well as other aspects of electronic money in the UK. The article deals with the concept of virtual currency, its relationship with digital currencies, the approach of the financial authority of Great Britain to the risk assessment of virtual currency in the sphere of counteraction to laundering of proceeds received by criminal way and terrorism financing, as well as rules for the taxation of transactions carried out using virtual currency, and nailed, obtained from such operations, indirect and direct taxes in the UK.

Keywords: *currency, United Kingdom, Great Britain, Scotland, Northern Ireland, UK pound sterling, Sterling currency area, legal tender, emission, banknotes, coins, currency, currency, local currency, electronic money, virtual currency, digital currency*

ЗАБЫТЫЕ СУДЕБНИКИ (1589 и 1606/07)

Аннотация. В статье рассматриваются два Судебника: 1589 и 1606/07 гг. По необъяснимым причинам, эти два крупных сборника законов почти выпали из поля зрения советской и современной историко-правовой науки. Задачей настоящей статьи является восстановление незаслуженно забытых памятников права конца XVI — начала XVII вв.: Судебника 1589 г., принятого в период царствования Федора Иоанновича и Сводного Судебника 1606/07 гг., обещанного народу Лжедмитрием I и увидевшего свет при царе Василии Шуйском.

Оба Судебника оказали значительное влияние на дальнейшее развитие права. В Судебнике 1589 г. осуществлена первая систематизация законодательства, вышедшего за период, последующий за принятием Судебника 1550 г., охватывающий царствования Федора Иоанновича и Бориса Годунова. Многие нововведения этих Судебников отличались большим демократизмом по сравнению с предшествующим законодательством. Целью этого правового сборника являлось урегулирование отношений, складывающихся на Русском Севере, не знавшем феодального землевладения и крепостного права.

Судебник 1606/07 гг. регулировал более обширный по объему круг отношений, нежели Судебник 1589 г. Перед составителями Сводного Судебника стояли масштабные задачи: урегулирование взаимоотношений правительства с дворянством, на которое хотел бы опереться Лжедмитрий, а также отношений крестьянства как с правительством, так и с их владельцами — дворянами и детьми боярскими, при этом крен в любую сторону вместо налаживания отношений мог привести к их осложнению, поэтому Лжедмитрий осторожно балансировал между социальными группами населения, чем и объясняется компромиссный характер Сводного Судебника.

Судебник 1606/07 гг. является интереснейшим юридическим памятником, представляющим в истории русского права первый опыт общей систематизации права в виде кодификации действующего законодательства. В нем нормативные акты были объединены по предмету регулирования в главы, а однородные главы в грани, которых насчитывается в Судебнике 25. Впоследствии этот способ систематизации нормативных актов был воспринят членами Приказа Н. И. Одоевского при составлении Соборного уложения.

Следует учитывать также, что Судебники 1589 и 1606/07 гг., независимо от их применения, свидетельствуют об уровне юридического мышления и степени юридической квалификации, достигнутой законодателями России в конце XVI — начале XVII в. Они представляют существенный интерес для историков права еще и потому, что именно в них нашли свое наиболее полное отражение события, сотрясавшие Россию в конце XVI — первом десятилетии XVII в. Принятые в этот период нормативные акты в основном стали известны дальнейшим законодателям благодаря текстам этих Судебников.

В статье внимание в наибольшей степени сосредоточено на государственно-правовых отношениях, судоустройстве и судопроизводстве, а также предпринятой Судебниками 1589 и 1606/07 гг. борьбе с взяточничеством в судебной системе. Рассмотрение принципов репрессивной политики государства позволило опровергнуть устоявшееся в советской и современной литературе мнение об усилении «принципа устрашения» в конце XVI в. и на основа-

© Чупова М. Д., 2017

* Чупова Мария Дмитриевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина
chupova@bk.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

нии анализа применения санкций статей обоих Судебников, предусматривающих наказания за совершения преступлений, в том числе и тяжких, судами, доказать демократический характер проводимой в них наказательной политики.

Ключевые слова: Судебник 1589 г., Судебник 1606/07 г.; государственно-правовые отношения, судоустройство и судопроизводство, борьба со взяточничеством, судебная система, уголовная политика, систематизация законодательства, кодификация права, русский Север, феодальное землевладение, крепостное право.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.184-207

Конец XV — начало XVII в. было временем расцвета законодательной инициативы в России, отмеченной принятием четырех Сборников законов (1497, 1550, 1589 и 1606/07 гг.), а также серии указов, приговоров и уставных грамот, регулирующих государственное строительство, военное устройство, социальную политику, судоустройство и судопроизводство. Весь корпус этих узаконений был введен в действие всего за 110 лет. Появление четырех сборников законов¹ и значительного количества нормативных актов, за такой короткий с исторической точки зрения период, объясняется активизацией государственно-правового строительства, связанного с объединительным процессом земель под властью великого князя Московского (с 1547 г. — царя), ускорением экономического развития, централизацией аппарата власти и управления, налаживанием его связей с местными властно-управленческими структурами и судами.

Однако далеко не все вышеназванные Судебники и нормативные акты оказались в центре внимания исследователей. Малоизученным, вплоть до настоящего времени, остается все законодательство, принятое во время династического кризиса, Смуты, гражданской войны и нашествия интервентов. Хронологически к этому времени относится весь исторический период, начиная с конца XVI в. и до начала — начала XVII в.²

Предметом рассмотрения настоящей статьи являются два «забывших» Судебника: 1589 и 1606 гг. По совершенно необъяснимым причинам эти два крупных сборника нормативных актов почти выпали из поля зрения советской и современной историко-правовой науки. Между тем эти Судебники являлись существенной вехой в развитии российского права. В Судебнике 1589 г. впервые предпринята систематизация нормативных актов в виде кодификации, произведенной при совмещении старых и новых норм с полным или частичным изменением их содержания, кроме того, в нем содержится информация о земельных отношениях на русском Севере, не знавшим крупного феодального землевладения и крепостного права, а также «богатый материал по судоустройству и судебному процессу конца XVI в.»³. Многие его нововведения отличались большим демократизмом по сравнению с предшествующими Судебниками. М.Ф. Владимирский-Буданов отметил эту черту Судебника 1589 г.: «...памятник возбуждает большой интерес как голос из народа конца XVI в. по разным вопросам государственной жизни и законодательства, автор многое взял из живого обычного права северной России»⁴.

В Сводном Судебнике 1606/07 г. была применена более высокая юридическая техника систематизации норм права, неизвестная ранее российскому законодательству, которой

¹ Существует версия, что между Судебниками 1497 и 1550 гг. был еще Судебник Василия III, не дошедший до нас (Строев П. М., Калайдович К. Ф. Законы великого князя Иоанна Васильевича и Судебник царя и великого князя Иоанна Васильевича с дополнительными указами, изданные Константином Калайдовичем и Павлом Строевым. М., 1819. С. XVI—XVII).

² Известный исследователь Смуты С. Ф. Платонов (Очерки по истории Смуты в Московском государстве XVI—XVII вв. М., 1937) исчисляет Смуту периодом: начиная с 1589 г. (смерть Федора Иоанновича) и до 1613 г. — избрание царем Михаила Романова.

³ Введение к Судебнику 1589 // Памятники русского права / под. ред. Л. В. Черепнина. Вып. 4. М., 1956. С. 410.

⁴ Владимирский-Буданов М. Ф. Судебник 1589 г. Его значение и источники. Киев, 1902. С. 65.

впоследствии воспользовались члены Приказа Н. И. Одоевского при составлении Соборного Уложения 1649 г.⁵

Следует учитывать также, что оба Судебника независимо от степени их применения свидетельствуют об уровне юридического мышления и юридической квалификации, достигнутой законодателями России в конце XVI — начале XVII вв. Поэтому вряд ли возможно согласиться с мнением В. А. Рогова, что «Судебники 1589 и 1606/07 гг. можно до известной степени не принимать во внимание из-за весьма ограниченного их практического значения»⁶. К тому же вопрос о практическом их применении не изучен в достаточной степени.

СУДЕБНИК 1589 г.

В конце XIX в. в архивах Москвы и Санкт-Петербурга С. К. Богоявленским обнаружены пять списков Судебника 1589 г. и один из них, по списку Мазурина, был опубликован им, как наиболее полный, в 1900 г.⁷ Все обнаруженные списки поделены на две редакции: Краткую и Пространную. При изучении памятника возникла дискуссия о хронологическом происхождении редакций. А. И. Копанев и А. Г. Поляк выделили два направления (два этапа — А. И. Копанев) в его исследовании: одно из них представлено исследователями, утверждающими, что первоначальной является Пространная редакция, а Краткая — ее отредактированный и сокращенный вариант⁸; другое, напротив, обосновывало вывод о более раннем появлении Краткой редакции, полагая, что Пространный ее вариант явился завершающим этапом работы над текстом Судебника 1589 г.⁹

А. И. Копанев убедительно доказал первоначальность Краткой редакции, составленной до появления Судебника 1589 г., сославшись на записи, обнаруженные в двух списках Краткой редакции: Музейском и Барсовском. В Музейском списке имелась следующая запись: «Новый приговор царя и великого князя Федора Иоанновича вся России под прежние главы»; в Барсовском — «Новый приговор царя и великого князя Федора Иоанновича вся России к прежнему Уложению», т.е. Судебнику 1550 г. Причем оба списка Краткой редакции, содержащие такие сведения, «находятся в рукописях после списков Судебника 1550 г., являясь дополнением к нему». Таким образом, «Краткая редакция» Судебника 1589 г. составлялась как дополнение к Судебнику 1550 г. и применялась в волостном суде в соединении с ним»¹⁰. При составлении Пространной редакции применена более серьезная систематизация всего законодательного материала, в которую вошли: Судебник 1550 г., вышедшие после его издания нормативные акты и обновленные статьи Краткой редакции с прибавлением новых статей, принятых на основе обычаев, приспособленных уже автором Пространной редакции к регулированию отношений, возникающих на русском Севере. Расположение статей и их нумерация не совпадала с Судебником 1550 г.¹¹

До настоящего времени исследователи не пришли к согласию и относительно статуса Судебника 1589 г.: имел ли он официальный характер, т.е. был ли утвержден центральной властью либо он всего лишь «памятник литературный, не имеющий никакого официального значения»¹² или только «проект Судебника»¹³. Современный ученый Н. Е. Лаптева ответила на этот вопрос уклончиво: «Большинство исследователей отказывают ему [Судебнику 1589 г.]

⁵ К источникам Соборного Уложения как правило не относят принятые в период Смуты и гражданской войны нормативные акты, а между тем многие статьи из них не только послужили источником для составителей Уложения, но и получили почти прямое текстологическое воспроизведение в нем, что еще раз подчеркивает необходимость изучения этого комплекса нормативных актов.

⁶ Рогов В. А. Уголовное право и карательная политика в русском государстве XV—XVII вв. М., 1990. С. 41.

⁷ Богоявленский С. К. Предисловие. Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. М., 1900. С. 65—66.

⁸ Андреев А. И. Судебник 1589 г. и его списки // Известия Российской академии наук. Л., 1924. С. 621—644.

⁹ Копанёв А. И. Комментарий к Судебнику 1589 г. // Судебники XV—XVI вв. М., 1952, С. 426; Поляк А. Г. Введение к Судебнику 1589 г. // Памятники русского права. Вып. 4. С. 410.

¹⁰ Копанёв А. И. Указ. соч. С. 425—426. Такого же мнения придерживается и А. Г. Поляк.

¹¹ Краткая редакция содержит 56 статей, Пространная — 231 статью.

¹² Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 65.

¹³ Исаев И. А. История государства и права России. М., 2009. С. 167.

в официальном статусе. Однако он, несомненно, применялся на присоединенных к Московии землях северо-запада, прежде всего Псковской и Новгородской республик». Далее следует заключение, касающееся уже обоих памятников права, которым, по мнению автора, «не суждено было стать официальными документами»¹⁴.

М. М. Богословский, изучавший дела волостных судов Устьянских волостей Введенского стана, обнаружил в одном из них протокольную запись, согласно которой стороны ссылались на две статьи Судебника 1589 г. (159 и 174). Суд доводы сторон учел, а вышестоящий суд с решением волостного суда согласился. На основании этих данных, а также обнаруженных им трех списков Судебника 1589 г. в судах Устьянских волостей Введенского стана М. М. Богословский пришел к выводу, что сразу после создания этого Судебника с него были изготовлены копии, предназначенные для применения их в практике волостных судов. Точку зрения М. М. Богословского разделил А. И. Андреев, характеризующий Судебник 1589 г. как «законодательное руководство для земских судей»¹⁵. С ним согласился А. И. Копанёв¹⁶.

Э. В. Георгиевский полагает, что «несмотря на изначальную конкретную и адресную направленность, Судебник 1589 г. был судебным руководством для земских волостных судей и признавался центральными правительственными учреждениями. По сути дела, Пространная редакция Судебника 1589 г. представляла собой Судебник 1550 г., приспособленный к условиям жизни северных волостей, и 56 статей собственно Судебника 1589 г. соединенных вместе»¹⁷.

В одном из списков Судебника 1589 г. наличествует Преамбула, из текста которой явствует, что этот правовой сборник принимался

в обычном для законодательства того времени порядке: «Государева Судебника новый приговор. В лета 7079-го июня в 14 день царь и Великий князь Федор Иоаннович всеа России приговорил и уложил сей Судебник с отцем своим духовным святейшим Московским Иовом патриархом, да с митрополитом Ноугородским Александром и со всеми князи и з бояры и со всем Вселенским собором по прежнему же уставу, по уложению отца своего благоверного царя и Великого князя Ивана Васильевича всеа России и его братии и его прежних властей новыи сии главы к прежнему же уложению»¹⁸.

Известный советский историк Н. Е. Носов не видит оснований отказывать этому Судебнику в официальном статусе, поскольку очевидно, что нормы его применялись для нужд судопроизводства во всей Двинской земле¹⁹. А. Г. Поляк также не сомневается, что «Судебник 1589 г. был судебным руководством для земских волостных судей и признавался центральными правительственными учреждениями»²⁰. А. С. Смыкалин полагает, что Судебник 1589 г. «использовался в судебной практике северо-западной Руси, отличался самобытностью правовых норм и новым уровнем юридической техники... являясь своего рода пособием и комментарием для земских судей, действовавшим после отмены системы кормлений». Однако он тем не менее считает, что «отсутствие царского утверждения — одна из причин «забытости» Судебника 1589 г.»²¹. Не совсем ясна точка зрения этого автора: получается, что Судебник применялся судами, был для них «пособием и комментарием», но все-таки официальным не был. Этот вопрос по меньшей мере спорный; представляются более убедительными приведенные мнения Н. Е. Носова, А. И. Копанёва и А. Г. Поляка, утверждавших, что Судеб-

¹⁴ Лаптева Л. Е., Медведев В. В., Пахалов М. Ю. История отечественного права. М., 2011. С. 175.

¹⁵ Андреев А. И. Судебник 1589 г. и его списки // Известия Российской академии наук. Л., 1924. С. 623.

¹⁶ Копанёв А. И. Указ. соч. С. 423.

¹⁷ Георгиевский Г. В. К вопросу о преступном и наказуемом в эпоху Судебников XV—XVI вв. // URL: <http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20043/georgievsky.html>

¹⁸ Выражение «вселенский собор» употреблялось в документах и публицистике XVI в. в значении «Земский собор» (Моисеева Г. Н. Валаамская беседа — памятник русской публицистики середины XVI в. М., Л., 1958. Тексты. Иное сказание. С. 191). Вполне возможно предположить, что при изготовлении списков Преамбула вошла не во все из них.

¹⁹ Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений в России: Изыскания о Земской реформе Ивана Грозного. Л., 1969. С. 311.

²⁰ Поляк А. Г. Указ. соч. С. 410.

²¹ Смыкалин А. С. Законодательные акты конца XVI — начала XVII века. Екатеринбург, 2005. С. 11.

ник 1589 г. являлся официальным правовым сборником, регламентировавшим судоустройство и судопроизводство на русском Севере, а также регулировавшем отношения черносошного крестьянства и городского населения, определяя их права и обязанности²².

Географический ареал «Русского Севера или Поморья, как обычно называли земли по берегам Белого моря, Онежского озера и рекам Онеге, Северной Двине, Мезени, Печоре и Каме с Вяткой, включал почти всю половину России XVI в.». Для последующей судьбы всего этого края имел решающее значение «окончательный переход Двинской земли, как и всего новгородского Заволочья, в 1478 г. под власть Москвы», приведший к ликвидации на всей территории Заволочья новгородских боярщин, являвшихся главным оплотом феодализации этого края. В результате «весь Север стал теперь почти сплошь черносошным»²³. Н. Е. Носов считает, что действие Судебника 1589 г. распространялось на всю территорию Поморья, а не только на Устьянские волости Введенского стана²⁴, как предполагал М. М. Богословский. А. И. Копанёв, опровергая мнение М. М. Богословского, ограничивающего действие Судебника 1589 г. Устьянскими волостями, обратил внимание на то, что составитель (автор) Судебника 1589 г. расширительно толкует ст. 26 Судебника 1550 г., добавив к «гостям большим», упомянутым в этой статье, еще и «средних» и «мелких». Точно так же новыми являются и статьи 53 и 54 Судебника 1589 г., говорящие о бесчестии «городскому человеку доброму», и «молодчому человеку» городскому²⁵, т.е. имеет место добавление посадского населения в полном сословном составе. Подобное расширительное толкование статей Судебника 1550 г. является доказательством того, что Судебник 1589 г. отражал судебные

нормы, регулировавшие не только отношения сельского населения Устьянских волостей, но и жителей посада, причем от самых высших — гостей Новгородской республики до самых низших — «молодых людей». О значительно более широком ареале действия Судебника 1589 г. свидетельствует также упоминание в нем о монахах и монахинях, которых не имелось в Устьянских волостях, поскольку в них не было и монастырей, а также и о стрельцах, размещавшихся не в сельской местности, а в военных гарнизонах таких больших городов, как Архангельск и Холмогоры²⁶.

Прямым подтверждением факта распространения действия Судебника 1589 г. на всю территорию Поморья является и содержание ст. 223 и 224, посвященных очень важной для всего края проблеме: ответственности за состояние дорог. Следить за состоянием «государевой дороги» «с Москвы до Колмогор» поручалось волостным властям, на которые возлагалась и материальная ответственность за причинение вреда проезжающим из-за плохого состояния дороги («лошадь истепет (погибнет) или ногу изломит»). Причем платить за вред волостные власти обязывались «бес суда по сыску»²⁷. Местные власти должны были следить не только за сухопутными дорогами, но и за водными путями, проходившими по северному краю (ст. 224).

Большинство этих земель ранее, до вхождения в состав Московского государства, принадлежали Новгородской и Псковской республикам, характеризующимися демократическими традициями в организации политической и правовой жизни общества, что несомненно не могло не сказаться на содержании статей Судебника 1589 г. и их формулировках.

Правительство Федора Иоанновича, возглавляемое умным и дальновидным политиком Борисом Годуновым²⁸, понимало суще-

²² Памятники русского права. Вып. 4. С. 9—10. Мотивацию А. И. Копанёва и А. Г. Поляка об официальном статусе Судебника 1589 г. А. С. Смыкалин не рассматривает.

²³ Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений в России. С. 14—15.

²⁴ Носов Н. Е. Указ. соч.

²⁵ Копанёв А. И. Комментарий к Судебнику 1589. С. 418—419.

²⁶ Копанёв А. И. Указ. соч. С. 419.

²⁷ М. М. Богословский, рассказывая про эту дорогу, отмечал, что «шла она через Вологду, пересекала Сухону и притоки р. Кубины и направлялась к верховьям р. Ваги, а затем шла то тем, то другим берегом Ваги и выходила на Двину при впадении в нее речки Пянды» (Богословский М. М. Еще к вопросу о Судебнике 1589 г. // Журнал Министерства народного просвещения. 1915. Дек. С. 379).

²⁸ Дьяк Иван Тимофеев высоко оценивает Бориса Годунова: «Были у нас до него умные цари, но их ум лишь тень ума его» // Временник Ивана Тимофеева. М.; Л., 1951. С. 56, 223.

ственные отличия жизни людей, проживающих на северных территориях, от условий, существовавших в центральных районах страны, заключающиеся в географическом расположении и климате (неплодородная земля, более суровая погода: длительные зимы, короткое холодное лето), во многом определившие их обычаи, нравы и занятия (предпочтение ремеслам и торговле по сравнению с земледелием) и социальный статус (отсутствие крепостного состояния). Вся совокупность этих факторов формировала складывающиеся отношения на русском Севере, что и послужило причиной появления особого законодательного сборника для их урегулирования²⁹.

По поводу источников Судебника 1589 г. особых разногласий между исследователями не наблюдается. К ним, как правило, относят: Судебники 1497 и 1550 гг., документы Стоглавого собора (1551), царские приговоры, Уставные и Судные грамоты, вышедшие в период реализации Губной и Земской реформ (30—50-е гг. XVI в.)³⁰, направляемые на разные территории, в связи с предусмотренными этими реформами, изменениями в организации и деятельности местной власти, а также в судопроизводстве³¹. Не исключено также и влияние Новгородской и Псковской судебных грамот, откуда во многом и были почерпнуты демократические принципы организации и деятельности местных органов власти и суда.

Для Судебника 1589 г. представители центральной власти — наместник и волость уже не являются главными адресатами. Законодатель обращается, в основном, к новым фигурантам волостного и земского самоуправления и суда: выборным губным и земским старостам, целовальникам, судным мужам, пятидесятским и сотским. В нем еще упоминается о возможности рассмотрения дел кормленщиками «боярами и детьми боярскими» (там, где отсутствуют полномочные выборные местные органы власти и суда), но их деятельность поставлена под контроль «дворецкого, да старосты, и лутчих людей, да целовальников», которые обязаны присутствовать на суде у кормленщиков, причем ими контролируется не только деятельность судей, но и дьяков, в чьи обязанности входит написание протокола судебного заседания («судного списка»). Протокол, составленный дьяком, подлежит обязательному подписанию не только самим дьяком — составителем протокола, но и «дворецким, старостой, лутчими людьми и целовальниками», в присутствии которых слушалось дело.

Новые правила судопроизводства распространены Судебником 1589 г. и на церковные суды, в которых так же, кроме «судьи-попа», предписывается «в суде у них быти старосте церковному, да целовальнику, верному земскому, да волостных людей, коих оба полюбят...» (ст. 122).

²⁹ Различие условий проживания на территориях, находящихся в разных климатических зонах и соответствующих им социальных и политико-правовых порядках, понимали также и русские мыслители XVI в. Особенно те из них, которые сами жили в отдаленных северных местностях. Так, монах Отней Пустыни, расположенной в северной части Новгородского края, почти за 200 лет до Шарля Монтескье сформулировал основные положения теории о влиянии климата на формирование нравов и обычаев у разных народов, а также на складывающиеся под влиянием этих факторов законы и форму правления. «Кояждо страна, — писал он, — разньствен обычай имат, по особому ея строения чину, солнечного ради обхождения и воздушного пошества... в стране сибирстей и самоядстей, глаголют, множества зимы имеета, скудно же лето зело, ни ораня, ниже сеяня имут. И во стране мурманстей, глаголют, месяца новембрия и декамврия солнце не всходит шестьдесят дней и день не озаряется; месяца же мая и июня солнце не заходит, и ночь и вечер не бывают, и тамо сеяня несть... северная страна излишне студена, южная же страна излишне знойна. Иные страны богаты зело, иные же, не богаты, иные же и убози зело. Ови же страны многоплодны, ови малоплодны, и ови неплодны; и иные гобизнены (урожайны. — М.Ч.) иные же помногу, скудны. Паки же ови страны скотопищены, ови гладны». Поэтому было бы неправильно предполагать, заключает обзор Зиновий, что люди могли бы везде иметь одинаковые обычаи и законы (*Зиновий Отенский*. Истины показание к вопросившим о новом учении. — Казань. 1863. С. 892—893).

³⁰ Н. Е. Носов считает, что реформа местной власти и суда на выборных основаниях, началась еще в 30-е гг. XVI в., но «но практически правительство приступило к проведению реформ лишь после 1549 г. после знаменитых февральских совещаний в Москве» (Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений в России. С. 14).

³¹ *Исаев И. А.* История государства и права. С. 152—153.

Губная и Земская реформы получили свое утверждение в Судебнике 1550 г.³², затем в царской речи на Стоглавом Соборе. В Приговоре царском о кормлении и службе 1556 г. подробно объяснялись причины отказа от судов наместников и волостелей и выражались намерения правительства о необходимости их замены выборными местными судебными органами.

Вполне возможно предположить, что текст Приговора о кормлениях и службе послужил не только источником, но и поводом к принятию Судебника 1589 г., отразившего его основные положения.

Демократические принципы содержания этого Судебника прежде всего сказались в признании всех подданных Российского государства субъектами права. Статья 230 гласила: «а под суд даватися, чей хто ни буди», а ст. 228 и 229 гарантировалась обязательность преследования и наказания любого человека, преступившего закон, независимо от его сословного положения и территориального перемещения.

Статья 200 объявляла нормы Судебника едиными для всей страны четким указанием, что «впредь все дела судити по сему Судебнику». Нормы Судебника объявлялись действующими с момента вступления его в силу; в случае появления от имени государя новых указов, они будут применяться «с которого дни государь уложит». Дела, решенные судами, до принятия этого Судебника пересмотру не подлежат (ст. 199).

В данном случае Судебник 1589 г. в ст. 199 и 200 повторили содержание ст. 97 Судебника 1550 г. почти без изменений.

Статья 98 Судебника 1550 г., вызывающая бурную дискуссию, сохраняющуюся до настоящего времени, полностью воспроизводится ст. 201 Судебника 1589 г.: «А которые дела будут новые писаны, и как те дела з государеву докладу и со всех бояр приговору вершаться. И те бы дела в сем Судебнике не приписываны были». Содержание статьи не нуждается в толковании, ибо ее смысл выражен четко: законы принимаются государем вместе с Боярской

думой, и любой пробел в законодательстве может быть восполнен единственным способом — принятием нового закона в установленном этой статьей порядке³³.

Статья 98 Судебника 1550 г. представляет собой классический пример утверждения многолетнего обычая путем возведения его в закон. С. И. Штамм отмечала, что еще до принятия Судебника 1497 г. законы принимались «всех общию Думою» и с утверждения государя — «по государеву и великого князя указу и по боярскому приговору»³⁴. И. Я. Фроянов не согласен с таким толкованием ст. 98. Он пишет, что этой статьей «царь был поставлен ниже Боярской думы... в важнейшей и определяющей области государственной жизни — законодательстве», «статья эта произвела переворот во властных структурах русского государства». По его мнению, «удалось все это благодаря огромному влиянию реформаторов-законотворцев (имеются в виду Сильвестр и А. Адашев — М.Ч.)³⁵, а также их юридической хитрости». И. Я. Фроянов утверждает, что у этих «хитрецов» однако не получилось отнять власть «у самодержца», который удержал ее в своих руках, «поэтому надо думать, что ст. 98 Судебника никогда не была приведена в исполнение», следовательно, не оказала никакого влияния на дальнейшее развитие права³⁶.

Развитие законодательства со всей очевидностью показало, что Судебником 1589 г. (ст. 201) это нормативное правило было воспринято и повторено в четкой формулировке, как впоследствии и Судебником 1606/07 г. (1.97). Не сохранилось сведений в политической публицистике и произведениях мыслителей об оспаривании этого законоположения, да и сама дискуссия о нем развернулась уже в советское (точнее сталинское) время в качестве утверждения доказательства незыблемости «самодержавной власти Ивана IV».

Судебная система была выстроена Судебником 1589 г. с учетом включения в нее земских судей, в связи с чем подвергся переработке ряд статей Судебника 1550 г. Так, сохраняя текст ст. 1 почти без изменений, законодатель

³² Исаев И. А. История государства и права. С. 166—167.

³³ Судебники XV—XVI вв. С. 409.

³⁴ Штамм С. И. Судебник 1497 г. М., 1955. С. 13.

³⁵ Фроянов И. Я. Драма русской истории. М., 2007. С. 432.

³⁶ Фроянов И. Я. Комментарии к ст. 98 Судебника 1550 г. // Исследования по истории средневековой Руси. СПб., 2006. С. 153.

добавляет к перечислению судей еще и земского судью; Судебник 1550 г. уже проводил ограничения судебной деятельности наместников и волостелей в ст. 62 и 66. В Судебнике 1589 г. они воспроизводятся в расширительном толковании, с распространением их действия не только на земские и волостные, но и церковные суды: «А будет поп захочет сам на ком искати какова дела, и судьям его судити, а самому попу отвечать перед тем же судией, хто на нем ищет чего» (ст. 185); «дьякона и пономаря, крылошан, опричь проскурни, всех судити земским судом и меж них управа чинити» (ст. 186); даже в том случае, если судятся между собой церковные люди («крылошане»), то судит их «поп с коими служат, а в суде у них быти старосте церковному, да целовальнику верному земскому, да волостных людей, коих оба полюбят», в таком составе «судья их дело приговорит» (ст. 187).

Передача земским судам основных категорий дел потребовала определения их компетенции. Полномочия выборных волостных судов определена в Судебнике 1589 г. подробно: они рассматривают «татиные и разбойные дела», по которым им предписывается «сыскати правду», решить дело по закону и определить наказание преступнику «по вине». Кроме уголовных, к компетенции волостных судов отнесены и все гражданские дела, в том числе споры о земле, включая и наследственные тяжбы, возникающие в деревнях и селах края.

Классификация преступлений почти не претерпела изменений, включая некоторые уточняющие дополнения. Например, к формулировке состава преступления против государства, предусмотренного ст. 61 Судебника 1550 г., воспроизведенной в ст. 115 Судебником 1589 г., добавлен новый состав преступлений: коневой вор. По-видимому, его введение вызвано распространением данного вида преступлений именно во время действия Судебника 1589 г.

Есть новеллы и в перечислении преступлений против личности и собственности. Названы разбой, татьба, убийство, оскорбление действием и словом; «бой» (драка), связанная с нанесением увечья, и мошенничество.

Представляет интерес разрешение Судебником 1589 г. вопроса о защите государством своих подданных при нанесении им бесчестья. Под этим термином законодатель, по всей вероятности, имел в виду оскорбление словом и действием. Следует отметить, что Судебник

декларирует защиту всех подданных без каких-либо изъятий. Санкция за бесчестье — штраф, размер которого варьируется в зависимости от социального статуса лица. Законодатель, перечисляя все должностные и социальные категории: бояре, дворяне, церковно-монастырская администрация — особо выделяет членов земского и волостного управления и «судецких людях» (ст. 55—59), охраняя в их лице честь выбранного миром должностного лица. Сумма за бесчестье членов земской и волостной администрации равна той, что взыскивается в пользу «боярского человека доброго» — 5 руб. Нельзя не видеть в этом денежном раскладе штрафных санкций желания возвысить честь выборной земской и волостной администрации и судей. Судебник различает размер суммы, взимаемой за бесчестье, нанесенное крестьянам пашенным и крестьянам, «которые торгуют», в три раза.

Возмещение ущерба предусмотрено и таким, не социализированным категориям, как: «вдовы и девицы», скоморохи и их жены, нищие, «которые из кусков ходят». Причем различаются просто нищие «калики» и «городские нищие кликуны»; даже «выблядки», «родившиеся не у венчанной жены» защищены от бесчестья штрафом, так же, как и «бляди и ведьмы», при всем неуважении к их занятиям («противу промысла»). Единственно, кому отказано в защите от бесчестья, — это «татам, разбойникам и зажигальникам» — «на них бесчестья нет», потому что «они лихие люди». При нанесении бесчестья действием с причинением увечья, денежное взыскание будет определено «зря по человеку и по увичью» (ст. 73).

Эти статьи Судебника можно назвать демократичными, законом защищаются от бесчестья все подданные, хотя и в не равном денежном выражении.

Есть еще одна новелла в этом разделе. Законодатель в некоторых случаях дает расширительное толкование термину «бесчестье», рассматривая его как нарушение собственной чести боярами и детьми боярскими. В данном случае под бесчестьем понимаются действия этих представителей высших сословий, назначенных государем на ответственные должности, заключающиеся в том, что они самоуправно «емлют больше» назначенного им жалованья. Детям боярским, получившим от государя кормление, назначено жалованье ровно столько, сколько записано «по книгам». В том случае если они берут сверх положен-

ного, то такие их действия приравниваются к бесчестью, с них взыскивается вдвое (того излишка, который они взяли сверх назначенного жалования, ст. 41—42).

Надо полагать, что в такой форме средневековый законодатель пытался осуществлять борьбу с коррупцией.

Взятничество получило особенно большое распространение в судебных ведомствах, оно подвергалось критике в политической публицистике XVI в. не только соотечественниками, но и иностранцами³⁷. Взятничество и повсеместное распространение неправосудия привело к тому, что люди перестали верить в закон и обращаться к нему за защитой, «на первое место выходила категория правды и справедливости»; религиозное сознание средневекового человека стимулировало его к поискам защиты у Бога, а не у человека-правителя. Такая ситуация приводила к росту неповиновения со стороны масс и угрозе анархии³⁸. Законодатель постарался учесть всю совокупность обстоятельств, характеризующих состояние России в конце XVI в. Ответом на эту ситуацию явилось его повышенное внимание к мерам по восстановлению законности и правосудия в стране.

В Судебнике 1589 г. более основательно разработаны нормы о преступлениях против правосудия, в число которых входят: взятка (посул по терминологии того времени) судье или судебным работникам, вынесение заведомо ложного решения (приговора), дача ложных показаний во время судебного процесса или проведения обысков, предвещающих рассмотрение дела в суде; составление фальшивых протоколов, незаконная задержка рассмотрения дела. Неправосудие преследовалось не только со стороны судей, но и всего штата судебных работников: недельщиков, доводчиков, дьяков и т.д.

С целью пресечения взяточничества в суде законодатель вводит норму, предусматривающую ответственность не только на судью и судебных работников, но также и на истцов и ответчиков за дачу ее судье. Взяткодатель наказывается позором и «проклинанием» перед своими соотечественниками: «А велети на Москве и по торгам и во всех городах Московские

земли и Наогордцкия, и по волостям и по соборным церквам и по выставочным проклинати, чтобы ищени и ответчики судиям в суде посулов не давали» (ст. 202).

Судья отвечает за незаконную задержку рассмотрения дела, неосновательную отсылку истца в другое судебное ведомство (ст. 22). Он обязан принимать всех жалобщиков даже и «из иные волости», если он «бьет челом суда прошает, и судье жалобников от себя прочь не отсылати, давати всем управа, который бьет челом по делу» (ст. 7). За необоснованную затяжку дела судья наказывается штрафом, взыскиваемым в пользу истца (ст. 8). В случае обнаружения, допущения судье неосновательной волокиты он также подлежит штрафу («справить на нем рубль») с возложением на него обязательства рассмотрения дела (ст. 23).

Сторонам также необходимо принять все меры к недопущению волокиты по своей вине, в противном случае, истец или ответчик, по чьей вине произошла неоправданная задержка рассмотрения дела, подвергались за нее денежным взысканиям.

Судья (боярин, подьячий, дворецкий, земский судья) отвечает не только за свои ошибки и упущения, но и за деятельность работников всего своего аппарата. За допущенное правосудие кем-либо из судебных чиновников (особенно оговаривается взятие посула), ответственность возлагается и на судью, с которого взыскиваются «истцов иск» в тройном размере, пошлина, деньги, затраченные на «езд и правду» и «пересуд» (ст. 3).

В том случае если дьяк, «с которым судья судит», неправильно напишет протокол судебного заседания (речи истца и ответчика исказит) или подпишет протокол «без боярского или судьи вedomа» и будет установлено, что он это все совершил за взятку (посул), то предлагается «взяти на нем половину истцова иску, да его бити кнутом да отставить от дьячества, а руки ему не сетчи», но «доколе жив будет в суд его не принимати» (т.е. запретить ему судебную деятельность). Другую половину иска должен возместить судья независимо от того, был ли он в сговоре с дьяком или не ве-

³⁷ Мейерберг А. Путешествие в Московию барона Августина Мейерберга // Утверждение династии. М., 1997 ; Барберини Р. Путешествие в Московию Рафаэля Барберини в 1565 г. // Московское государство XV—XVII вв. Л., 1986 ; Олеарий А. Описание путешествия в Московию. М., 1996 ; Штаден Г. О Москве Ивана Грозного. Записки немца опричника // Источники истории. Рязань, 2005.

³⁸ Рогов В. А. Уголовное право и карательная политика в русском государстве XV—XVII вв. М., 1990. С. 49.

дал о его действиях. Вина судьи заключается в том, что он, «знаячи дьяка лжива», с ним суд судит (ст. 4 — правило, предусматривающее необходимость судьям проявлять осмотрительность при подборе членов своего аппарата). В этой статье объединены 4 и 5 статьи Судебника 1550 г.; изменения внесены в санкции: отставлено битье кнутом, но исключено тюремное наказание.

Особое внимание уделяется выявлению нарушений должностных обязанностей главным работником судебного аппарата — недельщиком. Обязанности недельщика устанавливаются ст. 97—98. Явившись в город или волость, он обязан предъявить судье документ о своих полномочиях — приставную грамоту и приступить к выполнению возложенных на него обязанностей: «поставить обоих истцов перед наместника или перед судьей», т.е. обеспечить судебный процесс. Если он этого не сделает и не представит оправданий задержки («исправы на себя не поставит»), то «будет езда своего лишен» и с него будет взыскана «истцова волокита на день по три деньги».

Служебные обязанности по задержанию преступников («татей и разбойников») недельщик обязан выполнять добросовестно («безхитростно»), не брать взяток и вместо преступников «не имать чистых людей» (ст. 104). Если недельщик, задержав преступника, отпустит его без разрешения судьи за взятку, то его ждет суровое наказание — полное возмещение иска потерпевшей стороне, битье кнутом и тюремное заключение (ст. 105). Суровое наказание ожидает недельщика и в том случае, если он «без боярского или судьи разрешения» самовольно выдаст на поруки сидящих в волостях под надзором сотников татей или разбойников, то он, и сотник, который способствовал ему, обязаны возместить «истцов иск вдвое», и, кроме того, быть подвергнутыми битью кнутом, «а в казни (наказании. — М.Ч.) что государь укажет» (ст. 106).

Предусмотрена ответственность за получение недельщиком взятки не только для себя, но и «на судью»: «А недельщику на себя, но и на судех на бояр, и на окольничих, и на дворецких, и на дьяков посулов не имати и самому недельщику не просити». В случае установления таких действий со стороны недельщика, он будет обязан возместить взятый посул втрое и расходы, затраченные на «езд»; к тому же навсегда лишается службы недельщиком («из недельщиков его выкинути») (ст. 80).

Установлены правила составления и подписания судебного протокола. Стороны получают право на его обжалование в случае возникающих у них подозрений об «оболживении судебного списка» дьяком.

Если же «судные мужи» скажут, что обвинение дьяка в «оболживинии» протокола несправедливо, то «лживцу» грозит наказание в виде битья кнутом и денежного взыскания (ст. 102). В случаях возникновения у судьи сомнений в правильности протокола предусмотрена тщательная проверка последнего путем опроса свидетелей: старосты и целовальника, присутствовавших на суде. Если они покажут, что протокол соответствует истине, то жалобщик подлежит наказанию (по-видимому, здесь предусмотрена отсылочная санкция, указанная в ст. 102); в противном случае («скажут целовальник и судные мужи, что суд не таков был, и руки не их у письма»), то к ответственности привлекается судья, на которого возлагается полное возмещение иска и «пеня, что государь укажет» (ст. 123). Законодатель четко проводит мысль об ответственности судьи за весь судебный процесс и оформление документов.

Судебник 1589 г. разрешает подавать жалобу на судью, причем бессрочно («доколе жив будет» (ст. 38). Ранее такого правила в законодательстве не существовало.

Предусмотрено обжалование приговора по типу апелляции, но только по искам «не меньше рубля», с оплатой всех издержек по пересуду («а пересуду имать на виноватом») (ст. 101).

В свою очередь, законодатель учитывает всю сложность исполнения обязанностей судьями и их помощниками, оберегая их от ложных обвинений и клеветы. Если «виноватый солжет на боярина, или на дворецкого, или на судью, или на диака, или на кого ни буди, а сыщут, что солгал, и того жалобщика повинити, бесчестья на нем взяти, да бити его кнутом, да вкинути в тюрьму до поруки... чтобы впредь не лгал» (с. 6). При ложном обвинении судьи в неправильном исчислении пошлин с истца или ответчика лжец наказывается битьем кнутом и тюремным заключением. Как правило, по таким делам предусматривалось тюремное заключение «до поруки».

Некоторые изменения предусмотрены Судебником 1589 г. и в принимаемых судом доказательствах. Ко времени принятия Судебника широко обсуждалась недоверенность таких доказательств, как «поле» и «присяга»

(крестоцелование)³⁹. Против «поля» активно выступала и церковь. В нормативных актах, принятых в середине и второй половине XVI в., часто встречается указание судам «вершити дело бес поля и бес целования» «по суду и по сыску»⁴⁰. В середине XVI в. роль «поля» и крестоцелования как доказательств в судебном процессе значительно снизилась, но тем не менее они все еще упоминались в ряде статей Судебника 1589 г. (ст. 12—22 и 25), но с некоторыми добавлениями. Если какая-либо из сторон пожелает вместо себя выставить наймита, то биться она может тоже только с наймитом: «А битися на поле бойцу з бойцом или небойцу с небойцом...» (ст. 19). Новым является и допущение к поединку «девок» и «жённок» (ст. 28).

Судебник 1589 г. в большей степени сосредотачивает внимание на таком виде доказательств, как свидетельские показания, указывая судам на необходимость вынесения решения (приговора) «по обыскам» и «речам». Причем это требование в равной мере относится ко всем судебным инстанциям, рассматривающим дела, которым предписывается на основании «обысков» и расспросов свидетелей «винить истца или ответчика бес поля и бес целования».

Обыск на местах должны проводить местные старосты и целовальники. Когда дело слушается в Приказе, то по его поручению на местах свидетелей должны опрашивать местные «верные» выборные люди. Проверке свидетельских показаний уделяется в Судебнике серьезное внимание. Проводящие повальные обыски старосты и целовальники должны следить за тем, чтобы послухи показывали только то, чему лично были свидетелями «а, не виде, не послуховали бы». Если на основании ложного свидетельства будет вынесен неправосудный приговор, то с «лживого послуха» взыскивается «истцова гибель и убытки», а за ложь он подвергается торговой казни (ст. 203).

Требование проведения повторного обыска из-за возникающих сомнений в правдивости показаний свидетелей представляется не только суду, но и сторонам (ст. 111 Пространной редакции, ст. 10 Краткой редакции). Ранее это право принадлежало только суду. В этой же статье содержится предупреждение, адресованное судьям о невозможности выне-

сения приговоров по «лживым обыскам», когда люди в обыске «двои речи говорят». Суду надлежит в таком случае «посылати вдругие обыскивати» (ст. 205). При обыске предлагается верить показаниям детей боярских в количестве 10 или 15 человек, а также «добрым крестьянам 10 или 15, или 20-ти человекам, или целовальникам, или судье...ино тем 10 или 20-ти человекам повирити» (ст. 110). Статья изменяет содержание ст. 58 Судебника 1589 г. упоминанием в числе «добрых людей» волостных крестьян, целовальников и судей. Статьей 111 устанавливался порядок проверки «10—20 добрых людей», наличие которых предусматривается в ст. 110.

В связи с возложением на старост обязанностей по розыску преступников и проведению повальных обысков предусмотрен новый состав преступления: старосты, которые «разбойные и татинные дела сыскивают ложно, не по государеву указу и не по крестному целованию» (в данном случае речь идет о присяге, принесенной должностными лицами при вступлении на должность), а по дружбе или недружбе, или скроют сведения, добытые при обысках и «не учнут государю отписывати, ино им от государя будет казнь без милости» (ст. 219).

К числу безупречных доказательств отнесено «поличное» (ст. 103), если оно не «ложное».

Новеллой является ст. 131, запрещающая сторонам в судебном деле обращаться к помощникам. Более того, с лиц, оказывающих содействие одной из сторон во время судебного разбирательства («учит истца или ответчика, и уличат его в том»), взыскивается половина иска («а другая половина на ответчике) и пошлины, причитающиеся по делу. Если же «ответчика оправят», то с помощника взыщут за пересуд и возьмут с него «крепкую поруку, чтобы впредь не учить никого» в судах.

В уголовно-репрессивной политике государства в середине и второй половине XVI в. появилась тенденция замены тюремного заключения смертной казнью, которая получила отражение в Судебнике 1589 г. Обоснование этой политики подробно изложено в Приговоре о разбойных делах 1555 г. В нем обращено внимание на трудности содержания преступников в тюрьмах. Во-первых, тюрем мало и «новых не ставят и сторожей... не дают и гра-

³⁹ Пересветов И. Сочинения. М., 1952. С. 172—174.

⁴⁰ Законодательные акты русского государства. С. 39, 67.

мот великого князя не слушают»; во-вторых, сбежавших преступников не ищут, а «возмут деньги на ослушниках» (сбежавших преступниках)... и отписывают в Москву к боярам, которым разбойные дела приказаны». К тому же трудно установить, кто из сидельцев действительно разбойник и грабитель и содержится по приговору, а на ком «вина не такова», потому что «сидят в тюрьмах здесь на Москве многие люди, а дела их погорели и сыскати про них нечем». К тому же, «тиуновы люди», в чьи обязанности входит следить за преступниками, «на них поминки емлют, а с иных и платья снимают... а иных и кнутом бивали». Законодатель требует от местных властей, чтобы таким тюремщикам «впредь у тюрем и в приставах не быти. А велети vybrati з земли людей добрых, которые люди к тому делу пригожи,... да росписати их по тому же по месяцем на год»⁴¹.

Вполне возможно, что совокупность этих обстоятельств повлияла на общую тенденцию репрессивной политики государства. Но следует отметить, что Судебник 1589 г. далеко не во всех случаях предлагает воспользоваться санкцией и применить смертную казнь даже к лицам, совершившим тяжкие преступления. Практика пошла по другому пути: при наличии в статье санкции, предусматривающей смертную казнь, суды заменяли ее выдачей преступника «на крепкую поруку» и только при невозможности найти таковую для преступника его предлагалось тем не менее не казнить смертной казнью, а «вкинути в тюрьму... до государева указа». Законодатель, назначая наказание, прежде всего имел в виду возмещение убытков потерпевшему и предотвращение рецидива со стороны лица, совершившего преступление. При передаче общине под присмотр «на крепкую поруку», во-первых, оставалась надежда на возмещение им убытков потерпевшему (если не деньгами, то работой — ст. 108). Во-вторых, «порука» обеспечивала «присмотр» со стороны общины за поведением лица, отданного под ее ответственность, поскольку все члены ее проживают на одной территории совместно с преступником и способны эффективно обеспечить за ним надзор, не допуская повторных преступлений с его стороны.

Законодатель четко различает наказания, назначаемые при первом совершении преступления, от наказаний при рецидиве. Так тать, пойманный «в другие» и сознавшийся в своем преступлении, подлежит смертной казни через повешение («повисити») с конфискацией имущества («всех его статков») в пользу потерпевшего. Однако если за ним не имеется злой славы и он не характеризуется как «лихой человек», да к тому же еще и раскается, то возможно его тоже отдать «на крепкую поруку», в ожидании которой он будет находиться в тюрьме.

В большинстве статей Судебника 1589 г. предлагается замена тюремного заключения и смертной казни «крепкой порукой» (ст. 110, 111). Даже по государственным преступлениям (ст. 115), предусматривающим смертную казнь, в случае погашения преступником причиненного ущерба и раскаяния, предписывается «отдать его в прогоны», а при невозможности возмещения ущерба «ино его повинити или заказнити». Причем даже и в этом случае не безоговорочным является применение смертной казни. Только убийство, совершенное человеком, характеризуемым как «ведомый злой человек», наказывается смертной казнью с конфискацией имущества (ст. 114).

Новеллой является выдача несостоятельного ответчика истцу головой «до искупа» (ст. 131)

Распространенное в современной науке мнение, что замена по некоторым преступлениям тюремного заключения смертной казнью представляет собой «победу принципа ужесточения наказания в феодальном праве»⁴², опровергается наличием санкций с альтернативными видами наказания, предусмотренных в тех же статьях, где предписывается смертная казнь. Более справедливым представляется заключение В. А. Рогова о том, что «карательной политике русского средневекового государства были присущи элементы здравого смысла, политического такта и большой терпимости»⁴³. Кстати, в летописях довольно часто встречаются записи о прощении даже «государственных изменников», замене им смертной казни другими видами наказаний.

Наибольшее число изменений в Судебнике 1589 г. по сравнению с Судебником 1550 г. относится к регулированию крестьянских зе-

⁴¹ Законодательные акты русского государства. С. 33—34.

⁴² Копанёв А. И. Комментарии к ст. 108 Судебника 1589 года. С. 455.

⁴³ Рогов В. А. Уголовное право и карательная политика в Русском государстве XV—XVII вв. М., 1990. С.18—19.

мельных отношений (ст. 149—177). Часть этих статей представляет переработку статей Судебника 1550 г., а часть из них является совершенно новыми. Собственно и сам Судебник 1589 г. был задуман в основном как Сборник законов, регулирующих поземельные отношения в северном крае России, где отсутствует крепостное право и распространено крестьянское волостное землевладение.

Переход крестьянина из волости в волость (так называемый крестьянский выход) сравнительно с содержанием ст. 57 Судебника 1497 г. и ст. 88 Судебника 1550 г. подвергся некоторым изменениям. Крестьянин имел право перейти «из волости в волость, из деревни в деревню один срок в году; за неделю до Егорьева дни и неделю по Егорьеве дни осеннем...» (ст. 178); «а кто за кем живет, и он платит пожилое по 8 алтын и по 2 деньги». В том случае если остается рожь в земле, то новый владелец заплатит с нее волостелю и подать цареву (ст. 179).

Правила продажи земли и обременявшие эту продажу условия фиксировались ст. 163, 166.

Есть новеллы и в наследственном праве. При отсутствии завещания (наследодатель «умрет без духовные грамоты») наследство переходит к сыну, а в случае отсутствия сына, все его имущество и земля достается дочери, а при отсутствии детей «взяты от ближнего рода от отцова или от материна» (ст. 190).

Однако общинное землепользование сохранялось, каждый крестьянин-собственник земли имел право пользования лугами, выгоном, лесом и другими угодьями, находившимися в собственности всей общины. Крестьянам запрещалось рубить молодой лес, но разрешалось «пахать где не молодь, хто сколько может» (ст. 174). Крестьянин имел право построить себе новый двор или «хоромину на новом месте... где похочет», но взамен должен отдать землю в любом месте (из своей вотчины)... и на какову землю настивитце двором или храминою, такова земля и отдати; а сверх того по любви» (ст. 160). Таких статей в Судебнике 1550 г. нет, в центральных губерниях, как правило, отсутствуют свободные земли, на которых крестьянин мог «пахать где сколько может» или свободно выбирать место «двор ставить или иную хоромину».

В Судебнике 1589 г. появляется статья, защищающая права человека, работающего по найму. Если наймит, не дожив оговоренного срока, уйдет от хозяина не по его вине, то он теряет право на получение денег за работу по найму; в том же случае, если договор найма будет прекращен по вине хозяина, то тот обязан произвести с ним расчет. Хозяин, отказавший в расчете добросовестному наймиту, выполнившему свою работу, заплатит ему втрое (ст. 148).

В одной статье невозможно с достаточной полнотой проанализировать все изменения, произведенные в Судебнике 1589 г. по сравнению с предшествующим законодательством, но упоминание главных из них показывает необходимость серьезного исследования историков-юристов с включением его в программу и курс по дисциплине «История государства и права России».

СВОДНЫЙ СУДЕБНИК 1606/07 гг.

Н. Е. Носов полагает, что «Сводный Судебник 1606/07 гг. чрезвычайно интересный юридический памятник», представляющий «первый опыт в истории русского права общей тематической кодификации действующего законодательства — основных общероссийских законов»⁴⁴.

Между рассматриваемыми памятниками права лежит короткий, но весьма бурный период русской истории, включающий довольно обширное по количеству и значимое по содержанию законодательство царей Федора Иоанновича, Бориса Годунова, Лжедмитрия I и начала царствования Василия Шуйского (Подкрестная запись (1606), которого заслуживает отдельного юридического анализа).

Сводный Судебник 1606/07 гг., к сожалению, еще менее изучен, нежели Судебник 1589 г. До настоящего времени мы не располагаем полной публикацией Судебника, что значительно затрудняет его исследование. За весь советский и современный периоды известна только одна научная публикация, подготовленная А. А. Зиминим по Рогожскому списку в 1956 г., а две другие публикации — являются ее неполными перепечатками: одна в качестве учебного пособия (Екатеринбург, 2005), вторая — научно-учебного пособия в Собрании

⁴⁴ Носов Н. Е. Предисловие к Законодательным актам русского государства, С. 9.

«Памятников Московского государства» (М., 2014. Т. III. Кн. II). В этих изданиях перепечатывается тот же Рогожский список, который публиковался А. А. Зиминим, в еще более сокращенном виде с теми же комментариями Зимина. Между тем В. Д. Назаровым в 1967 г. (через 11 лет после публикации А. А. Зимина) открыт еще один список Сводного Судебника — пятый, который остается неизвестным исследователям текста Судебника 1606/07 гг.⁴⁵ В предпринятом девятитомном собрании законов — Российское законодательство X—XX вв., снабженном солидными комментариями известных историков-юристов, удостоенном государственной премии, Судебники 1589 и 1606/07 гг., к сожалению, отсутствуют.

Когда и кем был принят Сводный Судебник 1606/07 гг. точно установить невозможно. Принятие новых законов было обещано народу Лжедмитрием I сразу же после его вступления на престол⁴⁶. В целях выполнения этого обещания работа над Сборником законов началась вскоре после занятия им престола в Поместном приказе как органе, в котором обычно готовились проекты законов, оставшись незавершенной по причине гибели Самозванца 17 мая 1606 г. В. И. Корецкий, как и ранее А. И. Андреев, связывает составление этого памятника права с Лжедмитрием, обращая внимание на включение в него Указа Самозванца от 1 февраля 1606 г. о беглых крестьянах⁴⁷. В. И. Корецкий считает неосновательной приписывание составления этого Судебника Василию Шуйскому, поскольку «законодательные нормы... [этого Судебника] противоречат основным принципам политики Василия Шуйского как в

отношении княжеско-боярского землевладения, так и по крестьянскому вопросу»⁴⁸. К мнению об авторстве Лжедмитрия присоединяется В. Д. Назаров, подтверждая его данными, полученными им при палеографическом и текстологическом анализе памятника, позволившие обосновать версию «составления Сводного Судебника при Лжедмитрии»⁴⁹. Доводы А. А. Зимина о составлении Судебника в первые месяцы правления Василия Шуйского (до 7 марта 1607 г.), подкрепленные соображениями о том, что в Судебнике отсутствует упоминание имени Лжедмитрия⁵⁰, не принимаются этими исследователями во внимание, поскольку и имени Василия Шуйского также не встречается в тексте Судебника.

Вполне возможно предположить, что Василий Шуйский, в царствование которого вышел этот Судебник, также принял участие в работе над ним. С его именем связаны Подкрестная или Крестоцеловальная запись, которую он произнес при вступлении на престол, несомненно составленная им самим, несколько дошедших до нас узаконений: Приговоров, Указов, Соборного уложения, принятых царем Василием как самостоятельно, так и совместно с Боярской думой⁵¹. Поэтому вполне допустимо предположение о принятии им участия в работе над этим Судебником. Даже если исходить из того, что дьяками Поместного приказа была начата работа по составлению Судебника при Лжедмитрии⁵², то они могли успеть проделать лишь подготовительные действия по собиранию законов, так как в их распоряжении было недостаточно времени. Лжедмитрий находился у власти всего 11 месяцев, да и раз-

⁴⁵ Назаров В. Д. Палеографический и текстологический анализ Сводного Судебника // ВМГУ, Сер. 9. История. 1967. С. 228.

⁴⁶ Андреев А. И. Сводный Судебник // Известия Российской Академии наук. Л., 1925. С. 638.

⁴⁷ А. И. Андреев ссылается на сведения С. Немоевского о том, что «Дмитрий собирался дать Московскому государству новые законы, право писанное», в связи с чем предположившего авторство Лжедмитрия относительно Судебника 1606/07 гг. (Андреев А. И. Сводный Судебник. С. 638).

⁴⁸ Корецкий В. И. Формирование крепостного права и первая Крестьянская война в России. М., 1975. С. 239.

⁴⁹ Назаров В. Д. Палеографический и текстологический анализ списков Сводного Судебника // Вестник Московского ун-та. Сер.: История. 1967. № 1. С. 54—76.

⁵⁰ Зимин А. А. Предисловие // Памятники русского права. М., 1956. С. 480—481.

⁵¹ Законодательные акты русского государства. С. 73—79.

⁵² О Лжедмитрии сохранились отзывы современников, представляющие возможность предположить его авторство в составлении ряда нормативных актов, в том числе и Сводного Судебника. Р. Г. Скрынников приводит отзывы К. Буссова и Я. Маржерета, характеризующие Самозванца как мудрого и образованного правителя, обладающего редкими способностями и являющегося искусным правителем (Скрынников Р. Г. Самозванцы в России в начале XVII века. Григорий Отрепьев. Новосибирск, 1990. С. 179).

работчики свода не с первых дней его короткого царствования приступили к составлению Судебника. Одно обстоятельство остается несомненным: «В Судебнике сведено воедино русское законодательство второй половины XVI — начала XVII вв.»⁵³.

Возможно предположить, что поскольку нужда в новом и более обширном своде законов, с помощью которого власти предполагали восстановить «пошатнувшееся» в период опричнины правосудие и разрядить сложную социальную и политическую обстановку в стране, возникшую в связи с опричными переселениями, голодом 1601—1603 гг., а также гражданской войной и нашествием интервентов, то участие в составлении этого правового памятника вполне могли принимать и Лжедмитрий I, и Василий Шуйский. Окончательная редакция, скорее всего, все-таки производилась уже при Василии Шуйском.

Перед обоими этими носителями верховной власти стояли одинаковые задачи: упрочение и сохранение власти, для чего им следовало опереться на дворянство, которое оказалось в тот период не в лучшем состоянии. Оно было также разорено голодом, войной, земельными переделами и нередко разделяло печальную судьбу своих крестьян. Желая поддержать оскудевающее мелкопоместное дворянство, Лжедмитрий еще до начала составления Судебника издал 1-го февраля 1606 г. Указ «О возвращении прежним владельцам беглых крестьян, кроме ушедших в голодные годы от бедности»⁵⁴, предписавший возвращение тех беглых крестьян, которые покинули своих помещиков не от голода, а в поисках лучшей доли. Р. Г. Скрынников заметил, что действие этого указа не распространялось на крестьян, бежавших в годы голода «в дальние места из замосковских городов на украины и с украины в московские города ... верст за 200, и за 300 и больши... На указанном расстоянии от Москвы находились рязанская, тульская и черниговские окраины, население которых активно участвовало в мятеже в пользу самозванца»⁵⁵. В этих местах, пришлые крестьяне закрепля-

лись за теми помещиками, которые в голодные годы их «перекормили», обеспечивая, таким образом, их поместья рабочими руками⁵⁶, но этот указ преследовал не только удовлетворение интересов помещиков южных областей, как полагает Р. Г. Скрынников. В. И. Корецкий справедливо замечает, что Лжедмитрий, «вознесенный на Московский престол волной крестьянского движения... должен был как-то учитывать это в своей законодательной деятельности»⁵⁷, и определенное облегчение участи крестьян и холопов имело место в его законодательстве. Но Лжедмитрий понимал, что этого было еще недостаточно, он должен был опереться в своей власти на силу закона, чтобы исключить или хотя бы ограничить оппозицию со стороны Боярской думы, пытавшейся навязывать ему свою волю. Поэтому он торопился с принятием законов, обеспечивающих поддержку его власти.

В. И. Корецкий замечает, что Лжедмитрий в своей законодательной политике пытался опереться «на предшествующий опыт Ивана Грозного, который венчавшись на царство, принял воссоздавать «дедовы и батьковы законы», т.е. законодательство Ивана III и Василия III, поправленное в его малолетство во время боярского правления»⁵⁸. Действительно, составители Судебника неоднократно, начиная какую-либо главу, ссылаются на «царя и великого князя Ивана Васильевича всеа Руси» и его отца Василия Ивановича (Василия III). Понятно, почему такие ссылки нужны были Лжедмитрию, который как бы призывал «тень» своего мнимого отца, для поддержания своего авторитета, но вряд ли они нужны были бы Василию Шуйскому, принародно отрекшемуся в своей Подкрестной Записи от политики Ивана Грозного «казнить и миловать своих холопов» по своей воле, а не по законам государства.

По всей вероятности, ни в одно из этих царствований Сводный Судебник 1606/07 г. не получил официального утверждения. А. И. Андреев, тщательно изучивший все сохранившиеся копии этого сборника законов, установил, что нигде и никогда, он не был назван Сводным,

⁵³ Введение. С. 480.

⁵⁴ Законодательные акты русского государства. С. 73—74

⁵⁵ Скрынников Р. Г. Третий Рим. СПб., 1994. С. 171—172.

⁵⁶ Указ. соч. С. 238

⁵⁷ Корецкий В. И. Формирование крепостного права. С. 243.

⁵⁸ Указ. соч. С. 239—240.

и это наименование возникло после его первой публикации канцелярией Сената в 1777 г. уже при изучении Судебника⁵⁹.

Судебник 1606/07 гг. представляет собой вторую после Судебника 1589 г. попытку кодификации законов с целью предоставления судам всех категорий собрание действующего законодательства в удобном для них едином формате.

Причины принятия этого свода законов обстоятельно разъяснена в Предисловии к первой грани: «Выписано из Судебника о всяких делех и сношений государевы указы и приговоры из розных глав в одно место по гранем для того, что об одном деле указы и приговоры во многих годех писаны в розни; а которые дела после Судебника приговорены внове, и то приписано к тем же гранем, а именно: тем прибылым делам главы писаны ниже сего» и сношений государевы указы и приговоры из розных глав в одно место по гранем для того, что об одном деле указы и приговоры во многих годех писаны в розни; а которые дела после Судебника приговорены внове, и то приписано к тем же гранем, а именно: тем прибылым делам главы писаны ниже сего»⁶⁰. Таким образом, решалась задача включения в единый свод законов нормативных актов, появившихся после выхода Судебников 1550 и 1589 г., соединения их в единую систему, облегчавшую судам применение действующего законодательства непосредственно в практике судопроизводства

Законодатель предпринял систематизацию всех законов в форме кодификации, изменив содержание ряда статей с применением расширительного и ограничительного приемов толкования действовавших нормативных актов и добавления новых нормативных актов, отражающих требование времени. Составители Судебника воспользовались юридической техникой, ранее неизвестной российскому законодательству. До Судебника 1606/07 г. все правовые сборники представляли собой собрание нормативных актов, расположенных постатейно. Так, в Судебнике 1497 г. в таком порядке расположены 62 статьи; в Судебнике 1550 — 100 и в Судебнике 1589 г. — 231 статья.

В Сводном Судебнике применены совершенно иные приемы систематизации нормативного материала, расположение которого

следовало принципу: глава, грань. В одной грани объединены, как правило, несколько однородных глав, соединенных по предмету регулирования. В каждую грань включена характеристика ее содержания с перечислением номеров входящих в нее глав. По-видимому, законодатель стремился к облегчению поисковых усилий при пользовании данным сборником законов.

Во многом составители следовали устоявшимся правилам, так, изложение нормативного материала начиналось с перечисления всех центральных и местных органов правосудия, как это было в предшествующих Судебниках.

Судебник 1606/07 г., как и предыдущий Судебник 1589 г., ориентируется уже на выборную местную администрацию и судебный состав, предусмотренный Губной и Земской реформами. Но поскольку в некоторых местах наместники и волостели еще сохранялись, то в Сводном Судебнике (1.62) повторно требование, зафиксированное еще в ст. 62 Судебника 1550 г. о необходимости иметь на суде «бояром и детем боярским, за которыми кормление з судом боярским... и их тиунам», «старост и лутчих людей, и целовальников». Правила оформления протоколов (судных списков) оставлены без изменений.

В главе 72 грани 10 определен состав судов в городах: «А по городом наместником гороцких посадцких всех людей промеж себя судити ... и управу чинити...» с присутствием «у наместников тех городов... старост и целовальников».

Полностью сохранена ст. 1. 96 Судебника 1550 г., подтверждающая правило о том, что закон начинает действовать с момента его принятия и обратной силы не имеет, а дела, возникшие до сего Судебника, «не пересуживаются»; «впредь всякие дела судити по сему Судебнику... как царь и великий князь в сем своем Судебнике с которого дни уложил».

Воспроизведена без изменений ст. 98 Судебника 1550 г. (ст. 201 Судебника 1589 г.), устанавливающая порядок законодательства в государстве: «А которое дела будут новые в Судебнике не написаны, и как те дела з государева доклада и со всех бояр приговору вершатца — и те дела в сем Судебнике приписывати» (1.97).

⁵⁹ Андреев А. И. Сводный Судебник. С. 623.

⁶⁰ Здесь и далее все ссылки на текст Судебника 1606/07 г. даны по: Памятники русского права. Вып. IV. М., 1956.

Повторение этого правила не только в Судебнике 1589 г., но и в Сводном Судебнике 1606/07 г. представляет еще одно доказательство, что ст. 98 Судебника 1550 г. являлась далеко не реализацией «хитрости» членов Избранной рады Сильвестра и Адашева, как полагает И. Я. Фроянов, а многолетним обычаем, утвержденном законом, и поэтому действующим на практике и введенном в последующие сборники законов.

В области классификации преступлений особых новелл не содержится. В гл. 59.8 грани воспроизведен текст ст. 60 Судебника 1550 г., перечисляющей преступления против государя и государства, но с некоторыми добавлениями и редакционными изменениями.

Статья 61 Судебника 1550 г. повторена и размещена в качестве единственной главы в одной грани (9. 61).

Относительно преступлений против личности упомянуты бесчестье (оскорбление словом: клевета, ябедничество; оскорбление действием — нанесение увечья). Сводный Судебник знает наказание за бесчестье (5.25), известное Судебнику 1589 г. Но здесь вместо 32 статей (ст. 41—73) Судебника 1589 г., все виды этого преступления размещены в одной главе, в основном предусматривающей взыскание денежных сумм с должностных лиц, которые «емлют» против положенного им государем жалованья, за что с них взыскивается двойной размер суммы, полученной ими сверх суммы, расписанной им «по книгам».

К имущественным преступлениям отнесены: разбой, церковная и головная кража, грабеж, татьба, мошенничество (состав уже известный по Судебнику 1589 г. и нарушение межи. Расследование по этим делам поручается выборным лицам местной администрации: «А старостам татиные и розбойные дела делати, и обыскивати в татиных, и в розбойных, и во всяких делех в правду по государеву указу...» (3.111).

Подробно рассмотрена группа должностных преступлений, среди которых также особое место занимают преступления против правосудия. По характеру преступной деятельности и степени опасности разрешение этой темы соответствует ее изложению в Судебнике 1589 г., но перечень преступлений расширен за счет прибавления к ним новых составов, связанных с превышением судебными работниками должностных полномочий в корыстных целях: незаконное получение пошлин; завы-

шение сумм пошлин; взимание пошлин по тем делам, по которым вообще не предусмотрена уплата пошлин.

Прежде всего внимание законодателя обращено на пресечение взяточничества. Глава 3 грани 1 предусматривает наказаниям судьям центрального суда: боярину, окольниковому, дворецкому, казначею, дьяку за неправосудие: «посул возьмет и обвинит кого не по суду». В этом случае предусмотрена ответственность в виде возмещения иска, пошлины на царя (т.е. в казну), а также уплата расходов по езде, пересуду «и хождение и правый десяток, и железное взяти втрое, а в пене что государь укажет». Глава полностью соответствует ст. 3 Судебника 1589, как в характеристике преступления, так и санкции за него.

Как и по Судебнику 1589 г., караются не только получение судьей взятки, но истец и ответчик, которые «судьям и приставам» обещали или давали взятки. Взяткодателей «велети проклинати по торгам на Москве и во всяких городах Московские земли, и Новгородские земли, и Тверские земли и по волостям, чтобы ищя и ответчик судьям и приставам посулов в суде не давали и не сулили» (3.98.). В редакции этой статьи географический ареал «проклинания» взятокдателей значительно расширен.

Подделка протокола «судного списка» дьяком предусмотрена в гл. 4 грани 1; состав преступления почти полностью совпадает с составом, указанным в Судебнике 1589 г., но есть различия в санкциях: предусмотрено дополнительное наказание в виде отстранения от занимаемой должности («отставити от дьячества»), и даже быть «вкнутым в тюрьму». Применяются ли эти наказания по совокупности или назначаются отдельно по усмотрению судьи, в тексте главы не обозначено. Из Сводного Судебника выпадает требование о привлечении к ответственности судьи (возмещение половины иска) вне зависимости от его причастности к преступлению дьяка только за то, что он судит «слживым дьяком». Отсутствует и требование «по дьяке взяти поруку, что впредь не воровати, доколе жив будет». Санкция подьячему, исказившему протокол за посул «без дьячего приказа», та же, что и Судебнике 1589 г. — торговая казнь.

Требование рассмотрения жалоб судьями без волокиты повторены в аналогичной редакции с Судебником 1589 г. Это же требование обращено и к сторонам по делу, на которых также возлагается ответственность своевременной явки в суд.

К нарушению правосудия отнесен и неосновательный отказ от исполнения должностных обязанностей (1.7): отсылка жалобщиков («бьет челом по делу») к другим судебным органам. Санкция носит неопределенный характер: опала от государя. В Судебнике 1589 г. (ст. 7) содержится то же требование, не сопровождаемой санкцией, а только указанием: «жалобщников от себя не отсылати, давати всем управу, которые бьют челом по делу».

Предусмотрено и наказание дьяков за составление ложного протокола в корыстных целях «за посул» (1.4). Содержание этой главы изложено близко к ст. 4 Судебника 1589 г. в несколько измененной редакции. Статья 5 Судебника 1589 г. полностью воспроизведена в гл. 5 грани 1 Сводного Судебника, предусматривающей ответственность подьячего, «записавшего дело не по суду для посулу без дьячего приказу».

Подьячий подвергается ответственности и за нарушение правил хранения судебной документации — ему запрещается хранить дела у себя дома.

Законодатель преследует и корыстные преступления судей и судебных («боярин, или дворецкий, или казначей, или дьяк, или подьячий, или недельщик), использующих свои должностные возможности с тем, чтобы завышать размеры пошлин в свою пользу. Такие статьи есть и в Судебнике 1589 г., но в Сводном Судебнике (грань 2, гл. 8, 9, 10) этот вопрос рассмотрен более подробно, с требованием точного исчисления назначенных пошлин, наказывая за допущенный перебор (сверх нормированного в законе) взысканием этой суммы «второе». Завышение суммы пошлин предусмотрено в различных вариантах: за выдачу правых и бессудных грамот (2.32); за заверение подписью и печатью докладных списков (2.34). Составители Сводного Судебника постарались предусмотреть случаи не только завышения пошлин, но и их незаконное получение (например, примирение сторон на поле не предусматривает пошлин (2.9—10), как и вообще все мировые сделки, заключенные по гражданским делам

Предусмотрена ситуация, когда в городах или волостях имеются два наместника, или два волостеля, или два тиуна и «суд у них не в розделе». В этом случае они должны «имати пошлин по списку, обема за одново наместника, и тиунам их за одново тиуна, и оне себе делят пополам». В случае уличения этих работников в том, что они взяли пошлину на каждого, то

все они обязываются заплатить «тому на ком пошлины взяты...второе» (2.74).

При несправедливом обвинении со стороны истца или ответчика судебного работника во взятии «сверх пошлин лишка» заявители наказываются торговой казнью.

В соответствии с прежним законодательством (Судебниками 1550 и 1589 гг.) разработан состав преступлений, совершаемых в корыстных целях недельщиками, доводчиками, а также земскими старостами.

Главным судебным работником является недельщик, поэтому на нем сосредотачивается основное внимание законодателя. Он назначается судом на определенный срок, по истечении которого его полномочия заканчиваются («недельщик из недель выйdet»), и если он сам или подчиненные ему люди (ездоки) будут продолжать свою деятельность, то их ждет наказание в виде торговой казни, тюремного заключения и погашения иска без суда. Ни недельщик, ни ездоки не могут назначаться в той местности, где они проживают. Серьезному наказанию подвергается недельщик за действия в корыстных целях, допускаемые им при задержании преступников (6.53). Он наказывается «торговой казнью», тюрьмой, да еще и дополнительно «что государь укажет».

Недельщик наказывается также и за освобождение из-под стражи «на поруку» татей «без боярского доклада и без дьячьего ведома». Санкция та же, что и в предыдущей статье: торговая казнь, тюрьма и «что государь укажет». Эта приписка, по всей вероятности, может обозначать и альтернативный выбор наказания по указанию государя или срок тюремного заключения.

Главы о корыстных должностных преступлениях недельщиков близки по содержанию к ст. 54 Судебника 1550 г. и ст. 106 Судебника 1589 г.

Особое внимание уделено такому ответственному должностному лицу, как избранному миром земскому старосте. Обязанности земского старосты перечислены (гл. 3, грань 111), а их нарушение предусмотрено в последующей главе — 112 (в Судебнике 1589 г. это ст. 218 и 219), текст которых несколько расширен по сравнению с Судебником 1589 г. «А учнут старосты татины и розбойные дела делати, и обыскивати в татиных и в розбойных делах, и во всяких обыскех обыскивати ложно не по государеву указу, или другу дружити, а недругу мстити, или не учнут того бе-

речи и сыскивати, которые семьями и заговоры в тех обысках говорят неправду и не учнут к государю нате семьи и заговоры отписывати, и старосту казнити без милости».

Выделен и такой состав преступления, как дача заведомо ложных показаний. По-видимому, ложные показания на обысках, в суде, составление ложных доносов получили в XVI в. широкое распространение. О «подкупке ложных свидетелей», способных «правду искривити... и судью смешати и иное многое лукавое сделать» писал Зиновий Отенский дьяку Я. В. Шишкину, предлагая принять срочные меры к ликвидации подобных нарушений, препятствующих вершению справедливого правосудия⁶¹. Распространение клеветнических заявлений и участвовавших ложных показаний подтолкнули правительство Ивана IV принять в 1582 г. Приговор о лжесвидетельстве и ложных исках, в преамбуле которого прямо указывалось, что Приговор принят в связи докладом судьи — казначея И. П. Татищева и дьяка Смирнова о распространении ложных ябед и крамол, составляемых холопами боярскими на своих господ, а также значительного количества ложных показаний в судах, где истцы и ответчики «лжут и говорят не по делу, оттягивая суд»; нанимают свидетелей — лжецов и составителей «ложных жалоб в суды за деньги» и все эти действия, препятствующие объективному вершению правосудия, остаются безнаказанными. Учитывая доклад чиновников, царь Иван IV принял Приговор, устанавливающий жесткие санкции, по отношению ко всем лжецам, а особенно тем, которые «лжут в судах» за деньги, вплоть до ссылки их в украинные города и даже смертной казни⁶².

Этот Приговор учитывался Судебником 1589 и Сводным Судебником 1606/07 гг. В Сводном Судебнике эти преступления рассмотрены в грани 3 гл. 101, 104, 105 и 106.

Согласно гл. 104 свидетели, солгавшие на обысках по разбойным делам, могли быть наказаны «как в разбойных делах». При установлении разных показаний, полученных в обысках от одних и тех же людей, разрешено применять объективное вменение: бить кну-

том, выбрав «изо ста человек ... приказчиков и крестьян лутчих людей человек пяти, или шти» (З. 105). Ответственность за ложные показания в судах крестьян предусмотрена и для их владельцев «бояр и детей боярских», которым грозит «великая опала от государя», а самим лжецам-крестьянам «быти казненным, как и в разбойном деле» (З.110).

Старостам, укrywшим лжецов и не доложившим о них, также грозит «казнь без милости» (З.112).

Отношение к доказательствам поменялось в связи с принятием Указа о татевных делах 1555 г. и Приговора о Губных делах 1556 г.

Приговор о губных делах предписывает судам не выносить решений (приговоров), основываясь «на лживых обысках», а посылать «обыскивать вдругие, и обысков не останавливати... и велети обыскивати старостам и целовальникам накрепко». Как явствует из этого текста, законодатель придает большое значение свидетельским показаниям, предлагая судам решать дело «по тем обыскам» на основании добытых на них свидетельских показаний, которые разделяются на три категории: «слух, виденье и ведомо», а поля и целованья по таким делам не назначать⁶³.

Оба эти указа учтены в Судебнике 1589 и Сводном Судебнике.

«Поле» тем не менее сохраняется и упоминается в ряде глав обоих Судебников, но назначается в основном по гражданским делам и незначительным преступлениям. При расследовании дел по обвинению в тяжких преступлениях (разбой, грабеж, убийство) составители Судебников учитывают требование отмеченных выше приговоров, требующих рассматривать эти категории дел «бес поля и бес целованья».

Рассмотрение всех законоположений, касающихся уголовной сферы, позволяет получить наиболее полное представление о репрессивной политике государства и вряд ли можно согласиться с мнением «о победе принципа устрашения в феодальном праве»⁶⁴. Особенно если сравнить Судебники с Каролиной.

В Судебниках 1589 и 1606/07 гг. санкции

⁶¹ Послание Зиновия Отенского к государеву великого князя дьяку Якову Шишкину // Труды отдела Древнерусской литературы. М., Л., 1961. Т. XVII. С. 221.

⁶² Законодательные акты русского государства. С. 60.

⁶³ Указ. соч. С. 36—37 ; 39—42.

⁶⁴ *Смыкалин А. С.* Комментарий к Судебнику 1589 г. С. 68.

продолжают оставаться альтернативными и неопределенными, позволяющие судьям, даже при применении статьи, содержащей санкцию, предписывающую смертную казнь, назначить другой вид наказания. В этих санкциях отсутствует указание на способ применения смертной казни, а при назначении наказания в виде битья кнутом количество ударов не определено, как и сроки тюремного заключения — указания о них, как правило, весьма неопределенны: «вкинуги в тюрьму» без пояснений, или «вкинуги в тюрьму до государева указу». С одной стороны, такая неопределенность в санкциях может способствовать развитию судебного произвола, но с другой — она же представляет и возможность уменьшить тяжесть наказания, заменив более тяжкую санкцию на облегченный вариант. Судья, например, может назначить не пятьдесят ударов, а только пять, определить срок тюремного заключения не в 20 лет, а 10, 15 и т.д. Обращается внимание и на то, что никаких членовредительских наказаний ни в одном из Судебников не содержится.

Во многих статьях, как было показано выше, даже при санкциях в виде смертной казни и тюремного заключения, предоставлена возможность решения вопроса о «крепкой поручке», предусматривающей возможность выдачи преступника общине под ее надзор, что не только облегчает наказание, но и преследует цель предупреждения преступлений. Выше отмечалось, что приезжающие в Россию иностранцы удивлялись принимаемыми российскими судами мерами наказания, считая их слишком мягкими по сравнению с репрессивной политикой стран Запада.

Судебник 1606/07 гг. затрагивал не только уголовную и уголовно-процессуальную сферу отношений, он принял меры и к урегулированию целого ряда гражданских правоотношений: наследственное право, залоговые и кредитные отношения, заключение сделок о холопском состоянии и выходе из него (получение отпускных), земельных спорах между крестьянами и помещиками и ряд других менее существенных отношений.

В законоположениях, касающихся земельных отношений, равно как и холопского состояния, по сравнению с Судебником 1550 г. введен ряд новых статей, учитывающих

вышедшие по этим вопросам нормативные акты после Судебника 1550 г. Так, Уложение 1 февраля 1597 г. «О полном докладном и добровольном холопстве», регламентирующее оформление холопского состояния и выхода из него, а также процедуру заключения этих договоров, порядок рассмотрения споров по ним в судах, получило отражение в 12 грани Судебника 1606/07 г. Этому вопросу посвящена гл. 21 грани 12, в которой учитываются все нововведения, предусмотренные Уложением. В гл. 150 особо оговорено незаконное «наряжение волных людей на полные или докладные холопы», за что предусмотрена «смертная казнь, как головного татя».

Указ Бориса Годунова «О разрешении вывоза крестьян служилыми людьми каждым не более двух человек» (1601 г.), возвращавший крестьянам прежний порядок выхода, учтен в грани 25 гл. 167 «О крестьянском выходе»; Указ «О выдаче отпускных грамот холопам, владельцы которых изгнали их во время голода без оформления отпуска на волю» (август 1603 г.)⁶⁵, учтен Лжедмитрием в Указе от 1 февраля 1606 г. «О возвращении прежним владельцам беглых крестьян, кроме ушедших в голодные годы», он также вошел в Судебник 1606/07 г. (грань 24. гл. 166, 168 «О беглых крестьянах»). Получили в Сводном Судебнике отражение и другие нормативные акты, принятые самим Лжедмитрием: «О запрещении составлять служилые кабалы на имена двух господ» (1606)⁶⁶, подтверждавший условия заключения кабальной сделки и внесший некоторые уточнения в правила, установленные еще в Уложении о полном, докладном, кабальном и добровольном холопстве, принятом Федором Иоанновичем в 1597 г.

Поземельные споры регулируются в нескольких гранях. Сроки исковой давности оставлены без изменений: крестьянам и помещикам — три года; по искам, затрагивающим «царя и великого князя земли», — 6 лет (13. 83).

В Сводном Судебнике подтверждено ограничение в приобретении земель духовенством, предусмотренное еще Иваном IV на Стоглавом соборе: «...архиепископам, епископам со всем собором...без царева и великого князя ведома и без доклада, [вотчин] не покупати ни у кого. А князем и детем боярским, и всяким людям

⁶⁵ Законодательные акты русского государства. С. 71—72.

⁶⁶ Указ. соч. С. 73.

вотчин без доклада им не продати же»⁶⁷. Затем Приговором 11 мая 1551 г. повторено запрещение покупки земель монастырями без доклада Ивану IV, а также завещание «без государева ведома» вотчин в монастыри в качестве вклада «по душам», в противном случае, эти земли будут «у монастырей безденежно имати на государя»⁶⁸. В 1580 г. принят Соборный Приговор «О запрещении выкупать и отнимать по суду вотчины у монастырей и духовных властей и о запрещении завещать, закладывать и продавать вотчины монастырям»⁶⁹ и в 1584 г. «Приговором в подтверждении Соборного приговора 1580 г.» продолжена политика, направленная на ограничение владельческих прав Церкви. Этими узаконениями не только запрещались земельные вклады в монастыри, но и приобретение Церковью частновладельческих земель под угрозой признания таких сделок недействительными.

Судебник 1606/07 г. (со ссылками на великого князя Ивана Васильевича и великого князя Василия Ивановича) воспроизводит запрещение светским феодалам продавать или закладывать вотчины в монастыри «без доклада», а в случае таковой продажи, «те вотчины имати на государя» (13.125).

Земли, которые «владыки и монастыри насильством [или обманом] поотнимали» у детей боярских и у крестьян «те [земли] предписывается «сыскать, чьи земли изстари, за кем те земли учинити» (13.21).

В целях оказания помощи дворянам, заложившим свои земли, были предоставлены льготные условия по уплате процентов, а в случае переплаты общей суммы заложенного, должник и вовсе от их уплаты освобождался (13.139).

Продажа и завещание княжеских вотчин тоже ограничивалась. Служилым князьям запрещалось «их старинные вотчины» не только продавать, но и менять и даже давать в приданое «за дочерьми своими и за сестрами». Вотчины бездетных князей предлагалось «имать на государя» (14. 163). В этой же главе повторялось ограничение монастырей на приобретение земель «без доклада государю и без боярского приговора» с указанием о запреще-

нии Поместной избе регистрировать подобные сделки.

В данном случае наблюдается тщательное собрание ранее вышедших узаконений по данной теме, их обработка и введение в единый свод законов с размещением по предмету регулирования в однотипных главах.

Следует отметить, что из принятых Лжедмитрием нормативных актов и внесенных изменений в Сводный Судебник явствует, что он хорошо знал законодательство предшествующих царей: Ивана Грозного, Федора Иоанновича и Бориса Годунова, умело им пользовался, дополняя отдельные статьи новеллами, которые диктовала ситуация его царствования.

Судебник 1606/07 г. регулировал более обширный по объему круг отношений, нежели Судебник 1589 г. Перед его составителями стоял ряд сложных задач: урегулирование взаимоотношений правительства с дворянством, на которое хотел бы опереться Лжедмитрий, а также и отношений крестьянства с правительством, с одной стороны, и их владельцами — дворянами и детьми боярскими — с другой, при этом крен в любую сторону, вместо урегулирования отношений, мог принести к их осложнению, поэтому Лжедмитрий осторожно балансировал буквально, что называется, «на лезвии ножа», но тем не менее ему все-таки удалось в определенной степени пойти навстречу таким социальным условиям, как крестьянство и холопство, а также во многом содействовать облегчению положения служилого дворянства, составлявшего военную силу государства. Необходимо было ужесточить борьбу с разбоями и грабежами, получившими повсеместное распространение в связи с гражданской войной, предпринять попытку введения правосудия в законные рамки, пресекая взяточничество и самоуправство в судах. Нельзя сказать, что последнее ему удалось, но меры к этому принимались. Несмотря на отсутствие у этого Судебника официального статуса, он безусловно оказал значительное влияние на судебную практику и последующее развитие законодательства, поскольку именно благодаря ему целый ряд Указов, Приговоров и Уложений, принятых за период между 1559

⁶⁷ Стоглав. Гл. 101.

⁶⁸ Законодательные акты русского государства. С. 31—33.

⁶⁹ Указ. соч. С. 57—58.

и 1607 гг. стали известны законодателям, активно использовались Приказом Одоевского при составлении Соборного Уложения.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Оба Судебника представляют существенный интерес для историков права еще и потому, что именно в них нашли свое наиболее полное отражение события, сотрясавшие Россию в конце XVI — первом десятилетии XVII вв. Кроме того, в этих Судебниках содержались принципы, на которых строилось правосудие, показывающее общий уровень юридического менталитета законодателей позднего Средневековья в России, не лишённого гуманитарной направлен-

ности, ибо сами эти сборники законов, имели в своем содержании элементы конституционализма (ст. 97 и 98 Судебника 1550 г., трансформированные в ст. 199 и 201 Судебника 1589 и гранях и главах (1.96 и 1.97) Сводного Судебника) и демократизма, поскольку они были обращены ко всем подданным России, обязывались их защищать, декларируя для всех «ровное» (равное) правосудие и обязательство преследовать преступников, независимо от их социального статуса «кто чей ни буди».

Досадно, что на сегодняшний день они забыты. Для их изучения необходима публикация новооткрытых списков и объединение усилий гражданских историков и историков-юристов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев А. И. Судебник 1589 г. и его списки // Известия Российской академии наук. — Л., 1924.
2. Барберини Р. Путешествие в Московию Рафаэля Барберини в 1565 г. // Московское государство XV—XVII вв. — Л., 1986.
3. Богословский М. М. Еще к вопросу о Судебнике 1589 г. // Журнал Министерства народного просвещения. — 1915. Дек.
4. Богоявленский С. К. Предисловие. Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. — М., 1900.
5. Владимирский-Буданов М. Ф. Судебник 1589 г. Его значение и источники. — Киев, 1902.
6. Временник Ивана Тимофеева. — М., 1950.
7. Глухов В. А. Институты уголовного права в Сводном Судебнике 1606/07 гг. // Безопасность уголовно-исполнительной системы. — Псков, 2009. — № 1 (5).
8. Зиновий Отенский. Истины показание к вопросившим о новом учении. — Казань, 1863.
9. Зиновий Отенский. Послание дьяку Я. В. Шишкину // Труды отдела Древнерусской литературы. — М.; Л., 1961. — Т. XVII.
10. Копанёв А. И. Комментарий к Судебнику 1589 г. // Судебники XV—XVI вв. — М., 1952.
11. Корецкий В. И. Восстановление Юрьева дня Лжедмитрием I // Ежегодник аграрной истории. 1960. — Киев, 1962.
12. Корецкий В. И. Формирование крепостного права и первая Крестьянская война в России. — М., 1975.
13. Мейерберг А. Путешествие в Московию барона Августина Мейерберга / Утверждение династии. — М., 1997.
14. Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений в России: Изыскания о Земской реформе Ивана Грозного. — Л., 1969.
15. Олеарий А. Описание путешествия в Московию. — М., 1996.
16. Платонов С. Ф. Очерки по истории Смуты в Московском государстве XVI—XVII вв. — М., 1937.
17. Пересветов И. Сочинения. — М., 1952.
18. Рогов В. А. Уголовное право и карательная политика в русском государстве XV—XVII вв. — М., 1990.
19. Скрынников Р. Г. Самозванцы в России в начале XVII века. Григорий Отрепьев. — Новосибирск, 1990.
20. Скрынников Р. Г. Третий Рим. — СПб., 1994.
21. Смыкалин А. С. Законодательные акты конца XVI — начала XVII века (Судебник 1589, 1606 / 1607). — Екатеринбург, 2005
22. Фроянов И. Я. Драма русской истории. — М., 2007.
23. Штаден Г. О Москве Ивана Грозного. Записки немца опричника // Источники истории. — Рязань, 2005.
24. Штамм С. И. Судебник 1497 г. — М., 1955.

Материал поступил 26 мая 2016 г.

THE FORGOTTEN CODES OF JUSTICE (1589 and 1606/07)

CHUPOVA Maria Dmitrievna — PhD in Law, Senior Lecturer of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
chupova@bk.ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. This article discusses two Codes: 1589 and 1606/07. For unexplained reasons, these two large collections of laws almost fell out of the field of view of Soviet and modern historical and legal sciences. The objective of this article is to restore the unjustly forgotten monuments of law of the 16th-early 17th centuries: the Code of 1589, adopted during the reign of Fedor Ioannovich and Consolidated Code of 1606/07 promised to the people by Lzhedmitry (I), and released under Tsar Vasily Shuisky. Both Codes had a significant impact on the further development of the law. The 1589 Code provided the first systematization of legislation, implemented during the period subsequent to the adoption of the 1550 Code of Justice, covering the reign of Fedor Ioannovich and Boris Godunov. Many innovations of these Codes possessed a great democracy compared with previous legislation. The aim of this Code was the settlement of relations in the Russian North, not aware of feudal land tenure and serfdom.

The 1606/07 Code regulated more extensive in volume range of relations than the 1589 Code. Large-scale tasks arose before the drafters of the Code: the settlement of the government's relationship with the nobility, who Lzhedmitry wished to rely on, as well as the relations of the peasantry, with both the government and with their owners-nobles and children of Boyar, while roll in any direction, instead of establishing relations could bring to their aggravation, so Lzhedmitry carefully balanced between social groups, which explained the compromise in the consolidated code of laws.

The 1606/07 Code is a very interesting legal monument representing the first experience of systematization in the form of codification of the legislation in the history of Russian law common law. It combined rules and regulations on the basis of the subject into chapters and homogeneous chapter in the bounds, the Code comprising 25 of which. Subsequently, this way of systematizing the regulations was accepted by the members of the order of the N.I. Odoevskiy when drafting the Council Code. It should also be borne in mind that COdes of Justice 1589 and 1606/07, irrespective of their use, indicate the level of legal thought and legal qualification degree reached by lawmakers of Russia in the late 16th and early 17th centuries. They also represent a significant interest to historians of law because they found its most complete reflection events, which shook Russia at the end of the first decade of the XVI-XVII centuries. Adopted normative acts in this period mainly became known to the legislators thanks to the texts in these Codes.

The article focuses the greatest attention on state-legal relations, the judicial system and legal proceedings, as well as undertaken by the 1589 and 1606/07 Codes combat against bribery in the judiciary. Consideration of the principles of the repressive policies of the State, made it possible to refute established in Soviet and modern literature, opinion on the strengthening of the "principle of deterrence" at the end of the 16th century, and on the basis of the analysis of the application of sanctions articles both Codes, sanctioning of offences, including serious, courts prove the democratic nature of the work carried out in these punitive policies.

Keywords: Code of Justice of 1589, Code of Justice 1606/07; State-legal relations, judicial system and legal proceedings, anti-bribery, the judicial system, criminal policy, systematization of legislation, codification of the law, the Russian North, a feudal land tenure, serfdom.

BIBLIOGRAPHY

1. Andreev A. I. Code of Justice of 1589 and it lists / Proceedings of the Russian Academy of Sciences. — L., 1924.
2. Barberini Rafael. Traveling to Muscovy of Raphael Barberini in 1565//Moscow State XV-XVII centuries. — L., 1986.
3. Bogoslovskiy M. M. More to the question of Code of Justice of 1589 //Journal of the Ministry of education. — 1915. December.
4. Bogoyavlenskiy S. K. Preface. Sudebnik of Tsar Feodor Ioannovich 1589 — M., 1900.
5. Vladimirskii – Budanov M. F. Sudebnik of 1589. Its importance and sources. — Kiev, 1902.
6. Vremennik of Ivan Timofeyev. — M., 1950.
7. Gluchov V. A. Institutions of criminal law in Code of Justice of 1606/07. Security of the penal system. — Pskov, 2009. No. 1 (5).
8. Zinoviy Otenskij. The Showing of Truth to Those Asking about Neodoxy.

9. *Zinoviy Otenskij*. Message to clerk Ya.V. Shishkinu // Works of the Division of old Russian literature. — M., 1961. Т. XVII.
10. *Peresvetov I.* Essays. — M., 1952.
11. *Kopanyov A. I.* Commentary to Sudebnik of 1589//Sudebniki XV-XVI centuries. — M., 1952.
12. *Koretsky V. I.* Restoration of St. George day by Lzhedmitriem I // Agrarian history. 1960.-Kiev, 1962.
13. *Koretsky V. I.* Formation of serfdom and the first peasant war in Russia. — M., 1975.
14. *Mejerberg A.* Traveling to Muscovy of Baron Augustin Mejerberga. /Approval of the dynasty. — M., 1997.
15. *Nosov N. E.* Becoming a Class Representative Institutions in Russia. Survey on School reform of Ivan the terrible. — L., 1969.
16. *Adam Olearius.* Narrative of travels to Muscovy. — M., 1996.
17. *Platonov S. F.* Essays on the history of the troubles in Muscovy XVI-XVII centuries. — M., 1937.
18. *Rogov V. A.* Criminal law and punitive policies in the Russian State of the XV-XVII centuries. M., 1990.
19. *Skrynnikov R. G.* Impostors in Russia in the early 17th century. Grigorii Otrep'ev. — Novosibirsk, 1990.
20. *Skrynnikov R. G.* The Third Rome. — Spb., 1994.
21. *Smykalin A.S.* Legislative acts of the late 16th-early 17th century (Sudebnik of 1589, 1606/1607). — Yekaterinburg, 2005
22. *Froyanov I. Ya.* The drama of Russian history. — M., 2007.
23. *Heinrich Staden.* About Moscow of Ivan The Terrible. German oprichnik notes. Sources of history. — Ryazan, 2005.
24. *Stamm S. I.* Sudebnik of 1497- M., 1955.

А. М. Лушников*,
М. В. Лушникова**

Н. Н. КРАВЧЕНКО: ЖИЗНЬ И ТВОРЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

Аннотация. Н. Н. Кравченко (1880—1955) является одним из отцов-основателей отечественной науки международного трудового права. Долгие годы его жизненный путь и творческое наследие были преданы забвению. Биографии видных ученых-юристов не только интересны и поучительны сами по себе, но и в значительной степени помогают лучше понять научное наследие ученого. Знание биографии и научного наследия предшественников является предпосылкой для научного роста современных исследователей международного права и даже своеобразным моральным требованием.

Н. Н. Кравченко был автором первого в России монографического исследования по международно-правовому регулированию трудовых отношений. В 1913 г. в Томском университете им была защищена магистерская диссертация на тему «Идея международной регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г.» (опубликована в 1913 г. в Томске). Ученый обоснованно писал о зарождении международного рабочего права, был последовательным сторонником международно-правовой охраны труда. Он подробно рассмотрел истоки формирования концепции международно-правовой регламентации труда, воззрения таких ее выдающихся представителей, как Р. Оуэн, Ж. А. Банки, А. Вагнер, И. Барон, Л. Валеvски, Э. Фрэй и др. Внес посильный вклад в создание университетских школ международного права и трудового права в Томске, Казане, Минске, являлся первым заведующим кафедрой международного права ВЮЗИ (предшественника Университета имени О. Е. Кутафина). С марта 1949 по октябрь 1950 гг. возглавлял кафедру международного права ВЮЗИ (Московский факультет).

Ключевые слова: Н. Н. Кравченко, биография, творческое наследие, наука, международное трудовое право, научное наследие, ВЮЗИ, кафедра, заведование.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.208-216

Немногие деятели отечественной науки и образования могут быть причислены к основателям отдельной юридической науки и сопричастности к созданию сразу нескольких юридических школ. Одним из таковых является Николай Николаевич Кравченко (1880—1955).

Он не только один из отцов — основателей отечественной науки международного трудового права, но и внес вклад в создание университетских школ трудового права в Томске, Казани, Минске, был первым заведующим кафедрой международного права ВЮЗИ (предшествен-

© Лушников А. М., Лушникова М. В., 2017

* Лушников Андрей Михайлович, доктор юридических наук, доктор исторических наук, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова
amlu0909@yandex.ru

150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

** Лушникова Марина Владимировна, доктор юридических наук, профессор Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова

mvlushnikova@mail.ru

150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

ника Университета имени О.Е. Кутафина). Между тем долгие годы его труды были фактически забыты, а о самом ученом было почти ничего неизвестно. Ситуация стала меняться только в последние годы, что нашло отражение в том числе и в наших публикациях¹. При этом усилиями белорусских и казанских ученых появились новейшие исследования, позволяющие уточнить некоторые факты биографии ученого². В этой связи в корректировке нуждаются некоторые ранее установленные факты, в том числе даже даты жизни нашего героя.

Кравченко родился 30 октября 1880 г. в Могилеве³. Его предки происходили из крестьян Могилевской губернии, причем дед рядовым участвовал в Отечественной войне 1812 г. Его этнические корни в полной мере выражают восточнославянское единство, хотя в анкетах он указывал, что по национальности русский. При этом его отец, также Николай Николаевич Кравченко (1847 — около 1918?), окончил физико-математический факультет Киевского университета (так в официальной биографии, по другим данным — Петербургского университета) и с 1868 г. около 50 лет преподавал в гимназиях Могилева, Одессы и Минска, являлся магистром физической географии. В частности, с 1875 по 1899 гг. был директором Могилевской женской гимназии, а затем Мариинской (в Минске) гимназии Ведомства императрицы Марии. С 1899 по 1901 гг. Кравченко-старший — почетный мировой судья Съезда мировых судей Могилевского округа. На момент рождения сына был коллежским

ассессором, в дальнейшем дослужился до действительного статского советника (светского генерал-майора). Таким образом, наш герой родился в дворянской семье и сам являлся потомственным дворянином. Его мать, Александра Александровна Кравченко (урожденная Держинская Дектерева (так в метрике)) занималась воспитанием сына, и до 10 лет он проходил домашнее обучение.

Детство и юность Кравченко-младшего прошли в Белоруссии и на Украине, откуда хорошее знание белорусского и украинского языков. В 1899 г. окончил Могилевскую гимназию и поступил в Новороссийский университет (г. Одесса), где обучался на юридическом факультете, а параллельно с ним — на историческом отделении историко-филологического факультета. Среди его учителей были такие видные ученые-юристы, как Е. В. Васьковский и А. Ф. Федоров. Последний активно занимался проблемами правового регулирования трудовых отношений. В 1903 г. Кравченко завершил обучение с дипломом первой степени и золотой медалью за дипломное сочинение «Иностранцы в России. Историко-догматическое исследование». Уже здесь он показал себя как специалист по историко-правовой проблематике, достойно завершив обучение на двух факультетах университета. Его учителем, а затем, и руководителем по магистерской диссертации, был известный специалист по международному праву, профессор П. Е. Казанский (1866—1947). В январе 1904 г. талантливый юноша был оставлен при университете для подготовки

¹ Лушников А. М. У истоков российской науки международного и зарубежного трудового права: жизнь и научное наследие Н. Н. Кравченко и Г. Г. Швиттау // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 568—581; Лушников А. М., Лушникова М. В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование) : в 2 т. Ярославль, 2010. Т. 1. С. 260—270.

² См.: Ковалева Е. А., Ковалева Т. В. Очерки по истории трудового права Беларуси. Гомель, 2015. С. 143—145, 155—186; Кривой В. И. Об основоположниках белорусского правоведения // Право.by. 2016. № 1 (39). С. 104—112; и др. Были использованы и материалы главы коллективной неопубликованной монографии ученых Казанского государственного университета по международному праву «Истоки российской науки международного трудового права: роль Казани и Казанского университета» (автор главы — Р. Ш. Давлетгильдеев). Благодаря коллегам в нашем распоряжении оказались копии архивных документов, содержащих материалы о жизни ученого, в частности формулярный список, личное дело, выписка из метрической книги и др. Например: Национальный архив Республики Беларусь. Ф. 205. Оп. 3. Ед. хр. 4115, Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 1337, Оп. 31. Д. 17.

³ Государственный архив Ярославской области (далее ГАЯО). Ф.Р-2257, Оп. 10, Д.27 (личное дело Кравченко). Данные сверены с материалами других названных выше архивов. В личном деле указан в качестве года рождения 1881. Однако в соответствии с Метрической книгой Могилевской православной духовной консистории это 1880 г.

к профессорскому званию. В этот период являются его первые научные публикации по международному публичному праву⁴.

В начале 1907 г. Кравченко сдал магистерский экзамен, весной того же года прочитал пробную лекцию и был принят приват-доцентом Новороссийского университета по кафедре энциклопедии и философии права, где читал курс «История политических учений нового времени».

1908—1911 гг. провел в зарубежной научной командировке, преимущественно в Париже и Берлине, а также Берне и Базеле. Ее итогом стал диплом Сорбонны и собранный материал для магистерской диссертации. Отметим, что Николай Николаевич в совершенстве знал французский язык, имел 10 публикаций во французской печати, также владел греческим, немецким и латынью. В октябре 1912 г. он переходит на должность приват-доцента по кафедре международного права в Томский университет. В этом университете 28 апреля 1913 г. состоялась защита магистерской диссертации Кравченко на тему «Идея международной регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г.» (опубликована в 1913 г. в Томске). Первым оппонентом на защите диссертации (магистерском диспуте) был профессор Н. Я. Новомбергский, вторым — профессор И. В. Михайловский. Они дали высокую оценку работе, а Совет единодушно и под аплодисменты присвоил Кравченко ученую степень магистра международного права⁵. Весьма критично отозвался о труде коллеги профессор Демидовского юридического лицея Н. Н. Голубев⁶.

Интерес к проблеме международно-правового регулирования труда возник у молодого ученого, вероятно, в зарубежной командировке. Уже в 1910—1912 гг. на французском языке он опубликовал ряд статей по данной тематике, в том числе о взглядах Р. Оуэна, Ж. А. Бланки, о первых попытках международной ор-

ганизации охраны труда. Эти работы наряду с диссертацией принесли ему европейскую известность и благожелательные отзывы профессоров И. А. Ивановского, Н. А. Каблукова, М. М. Хвостова, а также ведущего немецкого специалиста по международному праву Н. Райхсберга и др.

Кравченко обоснованно утверждал, что проблема международного трудового законодательства была поставлена уже в XIX в. Великому английскому социалисту-утописту Р. Оуэну принадлежит честь первопроходца в защите трудовых прав людей путем международных усилий. В 1818 г. он обратился к Конгрессу держав Священного Союза с петицией, что «долг просвещенных монархов объединить свои усилия в облегчении участи бедняков» и предложил использовать его опыт создания коммун промышленных рабочих, построенных на принципах всеобщего равенства и справедливости. Российский ученый обоснованно предположил, что Р. Оуэн хотел только ознакомить монархов с плачевным положением рабочих и порекомендовать им путь реформ. Вместе с тем косвенное влияние известного британского социалиста на возникновение международного рабочего законодательства несомненно. По мнению Кравченко, пальма первенства в обосновании идеи международного регулирования труда принадлежит французскому Ж. А. Бланки и датируется концом 30-х гг. XIX в.⁷

В 1841 г. эльзасский фабрикант Д. Легран при обсуждении во Франции законодательства о регулировании работы детей предложил правительству выступить с проектом международного фабричного закона, который позволил бы предотвратить возможный социальный взрыв. Первая попытка обсуждения проблем правового регулирования труда на международном уровне была предпринята Германией и Австрией. Речь идет о встрече летом 1871 г. канцлера О. Бисмарка с министром-президентом Ф.Ф. Бейстом и межгосударственной конфе-

⁴ См.: *Кравченко Н. Н.* О международных следственных комиссиях. Одесса, 1904 ; *Он же.* Договор о третейском разбирательстве между Россией, Швецией и Норвегией. СПб., 1905 ; *Он же.* О всемирном почтовом союзе. Киев, 1906 ; и др.

⁵ Магистерский диспут // *Право.* 1913. № 21. С. 1359—1363.

⁶ *Голубев Н. Н.* Рец. на: *Кравченко Н. Н.* Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. Томск, 1913 // *Юридическая библиография.* 1912—1913. № 4—5. С. 175—177.

⁷ *Кравченко Н. Н.* Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. С. 1—15 и след.

ренции по рабочему вопросу в ноябре 1872 г. Впрочем, все эти попытки оказались безрезультатны. Эйзенахский съезд общественных и научных деятелей Германии (1872 г.), на котором определилось направление катедер-социализма, уделил особое внимание международно-правовому регулированию труда. Его горячими сторонниками выступили большинство участников съезда, в том числе Г. Шенберг и А. Вагнер, против — меньшинство, среди которого был Л. Brentано, настаивающий на создании эффективного внутреннего национального рабочего законодательства.

В 1876 г. в защиту международно-правового регулирования труда выступил президент Швейцарского национального совета полковник Э. Фрей. Группа депутатов германского Рейхстага в 1885 г. также поднимала вопрос о международной охране труда и одновременно подобная тема обсуждалась французским парламентом. Наконец, на Международном социалистическом конгрессе, который состоялся в июне 1889 г. в Париже, уже прямо обсуждался вопрос о международной законодательной охране труда. Этому было вполне логичное основание, так как международная конкуренция требовала и международного регулирования трудовых отношений, международной защиты труда.

В 1881 г. правительство Швейцарии обратилось к правительствам европейских государств с предложением заключить международный договор о регламентации фабричного труда. Но из всех государств заинтересованность проявила только Бельгия. В 1889 г. Швейцария повторно с этой инициативой обратилась к 14 государствам, 9 ответили согласием принять участие в международной конференции. Еще 4 государства не дали ответа, и только Россия высказалась против. В качестве первоочередных задач конференции была определена международно-правовая регламентация работы в рудниках, воскресного отдыха, детского труда, работы женщин и несовершеннолетних. В мае 1890 г. в Берлине прошла первая конференция по международной охране труда. Ее решения носили рекомендательный характер.

Кравченко констатировал, что нарождается совершенно неизвестное ранее право народов — международное рабочее право⁸, а первым шагом в этом направлении он считал франко-итальянскую Конвенцию от 15 апреля 1904 г. Даже сейчас впечатляет массив использованной им научной литературы и нормативного материала на многих иностранных языках. Он проанализировал как классические монографии Г. Адлера, В. Брантса, С. Вегелина, Д. Валентини-Ферсини, П. Пика, Э. Франка, Г. Эверта, так и большое количество архивных материалов и публикаций в периодических изданиях.

В августе 1913 г. Кравченко избирается ординарным профессором кафедры Международного права Томского университета и начинает читать курс истории политических учений, где важное место уделяет международно-правовому регулированию трудовых отношений. Затем он читает лекции по международному праву, а с 1916 г. — по государственному праву. В своих работах он подробно рассмотрел истоки формирования концепции международно-правовой регламентации труда, воззрения таких ее выдающихся представителей, как Р. Оуэн, Ж. А. Банки, А. Вагнер, И. Барон, Л. Валевски, Э. Фрэй и др.

Сам он был последовательным сторонником международно-правовой охраны труда, свои идеи развивал в последующих публикациях⁹. Кроме того, Николай Николаевич был известным специалистом по международному публичному праву и гуманитарному праву¹⁰.

В 1913 г. он получил чин статского советника (светского полковника), а также был награжден орденом Св. Анны III степени (1915 г.), медалью 300-летия дома Романовых (1913 г.). В целом его академическая карьера в дореволюционный период шла по нарастающей и его можно причислить к ведущим российским и европейским юристам-международникам того периода. Примечательно, что в 1911—1912 гг. он прошел службу в качестве воинской повинности в саперном батальоне и получил звание прапорщика запаса полевых инженерных войск.

⁸ Кравченко Н. Н. Идея международно-правовой регламентации труда... С. V.

⁹ См.: Кравченко Н. Н. Гр. Альберт де-Мэн как поборник идеи международно-правовой защиты рабочих // Право. 1914. № 43. С. 2924—2927; Он же. Памяти Э. Вальяна как одного из сторонников международного рабочего права // Право. 1916. №2. С. 121—124; и др.

¹⁰ См.: Кравченко Н. Н. Институт военнопленных в понимании Германского генерального штаба. Томск, 1915; Он же. Налеты немецких цеппелинов и международное право // Право. 1916. № 5. С. 1598—1602; и др.

Если говорить о политических взглядах ученого, то они были традиционными для русского профессора. В политических партиях не состоял, но был, вероятно, близок к кадетам, в том числе в части законодательного решения рабочего вопроса. Впрочем, активной публицистической деятельностью Николай Николаевич не занимался, хотя и затрагивал общественно значимые вопросы¹¹. В этой связи к Февральской революции он отнесся весьма благожелательно и в апреле 1917 г. перешел на работу в Казанский университет. В Казани неоднократно выступал перед рабочими, разъясняя им их права и призывая к легальным формам борьбы за их реализацию. Октябрьские события того же года Кравченко встретил сдержанно, но оказался вполне лояльным к новой власти. Более того, был избран на должность декана факультета общественных наук (ФОН) Казанского университета и участвовал в создании этого нового общегуманитарного факультета. Он стал одним из разработчиков проекта создания Народного университета, который в силу своей утопичности так и остался на стадии проектирования. Отметим, что среди преподаваемых профессором дисциплин было «Международное социальное право», включенное в учебный план ФОН на 1919—1920 учебные гг. для студентов 3-го и 4-го курсов.

Вероятно, в Казани в 1918 или 1919 г. произошли изменения и в семейном положении ученого. Он вступил в брак с Ксенией Николаевной Кравченко (девичья фамилия неизвестна) (1894—1985). Она была художником и неординарной личностью: окончила Одесский институт благородных девиц, впоследствии обучалась в Париже (мастерская Р. Жюлиана) и Казани (мастерская Н. И. Фешина), свободно владела французским, английским и немецким языками. С начала 1919 г. она стала помощником заведующего — ассистентом директора музея Казанского государственного университета, кстати, первой женщиной-сотрудницей в его истории. В дальнейшем она получила признание как художник-акварелист, стала членом Союза художников СССР. Последняя ее персональная выставка состоялась в Москве в 1983 г. Картины К. Н. Кравченко находятся в Третьяковской галерее, в Ярославском художественном и Переславском краеведческом музеях.

Казанский период в карьере ученого продолжался до начала июня 1923 г., когда он был переведен на кафедру международного права Саратовского государственного университета. Его уходу из Казани способствовали и напряженные отношения со студентами рабфака местного университета. Лично к нему претензий не предъявлялось, однако предвзятое отношение к старой профессуре было очевидным.

Одновременно с 1923 г. он занял такую же кафедру международного права в Белорусском государственном университете (г. Минск). Спорным остается вопрос о его основном месте работы и о работе по совместительству. Если судить по автобиографии¹², то основным местом работы стал Саратовский университет, о чем свидетельствует и то, что большинство его публикаций, особенно до 1925 г., вышли именно там. Однако в Белорусский университет он также был принят штатным заведующим кафедрой. Вероятно, до 1925 г. числился в двух университетах штатным заведующим кафедрой международного права, что не соответствовало трудовому законодательству, но в принципе было возможным.

В феврале того же года Кравченко был переутвержден Научно-политической секцией Государственного ученого совета (ГУС) в ученом звании профессора. Согласно Положению о распределении научных работников по категориям от 13 декабря 1921 г. был отнесен к третьей категории — «крупные ученые с большим научным и научно-учебным стажем и значительным количеством оригинальных научных работ, могущие руководить подготовкой научных специалистов». В рекомендации к этому переутверждению известный ученый-юрист, профессор В. Э. Грабарь указал, что Кравченко является единственным в России специалистом по международному регулированию труда фабричных рабочих.

В этот период он постепенно отходит от преподавания правовых дисциплин, так как вместо истории политических и правовых учений студентам-юристам начал преподаваться марксизм в различных его вариациях. Да и международное трудовое право все больше сводилось к критике «звериного оскала империализма». Естественно, что старорежимному беспартийному профессору предоставить такой «честь», как

¹¹ Кравченко Н. Н. А. Н. Радищев как один из провозвестников освобождения крестьян. Томск, 1915.

¹² ГАЯО. Ф.Р-2257, Оп. 10, Д. 27. Л. 11 (об.).

преподавание в данном ключе, предоставить не могли. Впрочем, до конца 20-х гг. он продолжал вести курс международного права и готовить публикации по данной тематике¹³. При этом существенное место продолжал уделять международному, а отчасти и зарубежному трудовому праву. Последнюю печатную работу по данной тематике издал в Минске, где читал спецкурс в местном университете¹⁴.

По архивным данным в Белорусском государственном университете в 1923—1929 гг. он читал, помимо общей теории государства и права, истории политической мысли, государственного права, международных экономических отношений, еще и курс международного трудового права¹⁵.

Впрочем, по другим архивным данным он преподавал только международное право, возможно, курс «Международное положение и внешняя политика СССР». Возможно, он провел небольшой десятичасовой курс по трудовому праву и точно руководил дипломными работами по трудовому праву. Уточним, что данных о его преподавательской деятельности в Минске за 1930 г. отсутствуют.

В связи с ликвидацией ФОН Белорусского университета осенью 1925 г. Кравченко вернулся в Москву, но продолжил работу на факультете хозяйства и права (кафедра международного и трудового права) Саратовского университета. Осенью 1927 г., когда студенты образованного на месте ФОН факультета хозяйства и права перешли на 3-й курс, на котором преподавалось международное право, ученый вернулся на должность заведующего кафедрой международного права Белорусского университета и приступил к проведению занятий.

Одновременно в 1924—1925 гг. на правовом отделении ФОН 1-го МГУ он вел курс консульского права¹⁶.

В октябре 1930 г., имея 25 лет «безупречной профессорской работы», Кравченко был отправлен на академическую пенсию. Впрочем,

по некоторым данным, пенсию он получал уже в 1929 г., однако в официальной биографии указан именно 1930 г. К тому времени он жил преимущественно в Москве, где продолжал активную лекторскую и преподавательскую работу, неоднократно выступал в Московском областном совете профсоюзов, а также в ряде вузов с разовыми лекциями. Фундаментальная гуманитарная подготовка позволяла ему с равным мастерством читать курсы по отечественной и зарубежной истории, по истории культуры, истории техники, по историографии и истории международных отношений. Он вел занятия в Государственном институте кинематографии, Сталинградском педагогическом институте, а с 1938 г. — в Ивановском педагогическом институте. Примечательно, что с 1933 г. Кравченко выступил одним из пионеров кинофикации учебного процесса, широко используя на лекциях учебные фильмы.

Такая активность была связана не только с деятельной натурой профессора, но и с потребностью в деньгах. В Москве они жили вдвоем с женой, работавшей художником во Всесоюзном институте экспериментальной медицины, а на его попечении находились престарелая мать, проживавшая в Одессе, и теща, проживавшая в Москве. Найти постоянную работу в самой столице для аполитичного ученого было достаточно сложно, и он охотно выезжал на чтение годовых курсов в провинциальные вузы. Наконец, в сентябре 1940 г. по собственной просьбе он переводится в Ярославский педагогический институт сначала профессором, а с февраля 1941 г. — заведующим кафедрой всеобщей истории. Ему предоставили комнату в общежитии, а единственным условием известного ученого было наличие в комнате дивана. После Ивановского пединститута, где из-за сквозняков и сырости в аудиториях он перенес воспаление легких, условия в Ярославском пединституте оказались вполне приемлемыми.

¹³ См.: Кравченко Н. Н. Краткая энциклопедия по международному праву. Саратов, 1923 ; *Он же*. Программа по международному праву. Минск, 1924 ; *Он же*. Об основных началах консульского права применительно к Советской России. Саратов, 1925 ; *Он же*. Очерк истории международных отношений конца XIX и начала XX вв. Саратов, 1925 ; *Он же*. Эльзас-Лотарингский вопрос (к истории франко-германского антагонизма). Саратов, 1925 ; *Он же*. По поводу советского консульского устава. Саратов, 1927; и др.

¹⁴ Кравченко Н. Н. Пути решения рабочего вопроса и проблема охраны труда в капиталистической Европе // Труды БГУ. 1928. № 21. С. 97—121. В том же году с этой статьи сделали 700 отдельных оттисков.

¹⁵ Национальный архив Республики Беларусь. Ф. 205. Оп. 3. Ед. хр. 4115.

¹⁶ Профессора МГУ. 1755—2004 : Биографический словарь. В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 652.

На новом месте работы Николай Николаевич показал себя замечательным лектором и грамотным руководителем. С началом Великой Отечественной войны учебный процесс был осложнен большой группой факторов, а одно время даже стоял вопрос об эвакуации пединститута в тыл в связи с угрозой оккупации. К началу 1942 г. ситуация стабилизировалась, но в июле 1943 г. неожиданно принимается решение о переводе Кравченко в Пензенский педагогический институт «на усиление» кадрового состава. Для уже немолодого заслуженного профессора, имеющего целый «букет» сердечных заболеваний и проживающую в Москву семью, это было сложное решение. Дальнейший ход событий достоверно установить не удалось, но вероятно, после недлительного пребывания в Пензе ученый смог вернуться в Москву на должность профессора Московского городского педагогического института. С марта 1949 по октябрь 1950 г. он возглавлял кафедру международного права ВЮЗИ (Московский факультет), причем стал первым ее заведующим. Умер ученый 25 января 1955 г. и похоронен на Введенском кладбище г. Москвы. Его библиотека (430 экз. книг и 15 тематических папок с брошюрами и вырезками из журналов и газет) в том же году была приобретена Московским государственным институтом международных отношений.

Кравченко был классическим русским профессором права во всем: в образовании, карьерном пути, знании иностранных языков, мировоззрении, научных работах. Даже внешний вид его был вполне классическим: всегда отутюженный костюм с галстуком, «академическая» борода, открытый взгляд. Он был лоялен как царскому режиму и Временному правительству, так и советской власти. Его талант исследователя и педагога так до конца и не раскрылся в силу чрезвычайных жизненных обстоятельств. Он вполне мог бы стать высоким руководителем в системе вузов, государственным деятелем или дипломатом. В советский период для беспартийного профессора «потолком» стало руководство факультетом и кафедрой, а высшими наградами — почетные звания «ударника» и «отличника», полученные соответственно в 1933 и 1939 гг.

В качестве особого знака доверия новой власти партбюро Ивановского педагогического института включило его в особую комиссию

по проведению празднования 60-летия со дня рождения В. И. Сталина. Согласитесь, что это весьма своеобразная благодарность за более чем сорокалетний труд на ниве науки и просвещения.

Относительно научной деятельности ситуация осложнилась тем, что с конца 20-х гг. XX в. о международном и зарубежном трудовом праве в позитивном ключе стало писать просто опасно. По официальной установке такого права просто не существовало, а была «безудержная эксплуатация рабочих в мире капитала» при полном их бесправии. На 1939 г. уважаемый профессор имел около 40 крупных публикаций, 11 были готовы к изданию или донесывались. Излишне говорить, что данные издания так и не состоялись.

Не случайно о трудах Кравченко вспомнили только в период «хрущевской оттепели» в 60-е гг. прошлого века. Так, известный отечественный ученый-трудовик С. А. Иванов (1924—2008) прямо цитировал публикацию Кравченко 1913 г. издания. Советский исследователь отметил, что именно этот дореволюционный ученый первым заявил о появлении новой области приложения известных международных норм и о зарождении совершенно неизвестного недавнему прошлому отдела права народов — отдела, получившего уже прочно установившееся в науке название международного рабочего права¹⁷. Кстати, именно монография С. А. Иванова стала второй отечественной монографией по международному трудовому праву, правда, изданная более чем через 50 лет после предшествующей ей (1913 и 1964 гг. соответственно).

Впрочем, такое упоминание научного наследия ученого скорее является исключением, а впоследствии к нему вообще долгие годы не обращались. Как нам представляется, Кравченко достоин занять подобающее ему место в числе первых российских ученых-трудовиков, автора первого в России монографического исследования по международно-правовому регулированию трудовых отношений. Именно усилившийся в последнее время интерес к личности ученого со стороны исследователей из разных университетов и разных государств позволил относительно подробно восстановить его жизненный путь и по достоинству оценить обширное научное наследие.

¹⁷ Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. М., 1964. С. 18, 102.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голубев Н. Н. Рец. на: Кравченко Н. Н. Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. Томск, 1913 // Юридическая библиография. 1912—1913. — № 4—5.
2. Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. — М., 1964.
3. Ковалева Е. А., Ковалева Т. В. Очерки по истории трудового права Беларуси. — Гомель, 2015.
4. Кравченко Н. Н. А. Н. Радищев как один из провозвестников освобождения крестьян. — Томск, 1915.
5. Кравченко Н. Н. Договор о третейском разбирательстве между Россией, Швецией и Норвегией. — СПб., 1905.
6. Кравченко Н. Н. Гр. Альберт де-Мэн как поборник идеи международно-правовой защиты рабочих // Право. — 1914. — № 43.
7. Кравченко Н. Н. Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. — Томск, 1913.
8. Кравченко Н. Н. Институт военнопленных в понимании Германского генерального штаба. — Томск, 1915.
9. Кравченко Н. Н. Краткая энциклопедия по международному праву. — Саратов, 1923.
10. Кравченко Н. Н. Налеты немецких цеппелинов и международное право // Право. — 1916. — № 5.
11. Кравченко Н. Н. О всемирном почтовом союзе. — Киев, 1906.
12. Кравченко Н. Н. О международных следственных комиссиях. — Одесса, 1904.
13. Кравченко Н. Н. Об основных началах консульского права применительно к Советской России. — Саратов, 1925.
14. Кравченко Н. Н. Очерки истории международных отношений конца XIX и начала XX вв. — Саратов, 1925.
15. Кравченко Н. Н. Памяти Э. Вальяна, как одного из сторонников международного рабочего права // Право. — 1916. — № 2.
16. Кравченко Н. Н. По поводу советского консульского устава. — Саратов, 1927.
17. Кравченко Н. Н. Программа по международному праву. — Минск, 1924.
18. Кравченко Н. Н. Пути решения рабочего вопроса и проблема охраны труда в капиталистической Европе // Труды БГУ. — 1928. — № 21.
19. Кравченко Н. Н. Эльзас-Лотарингский вопрос (к истории французо-германского антагонизма). — Саратов, 1925.
20. Кривой В. И. Об основоположниках белорусского правоведения // Право.by. — 2016. — № 1 (39).
21. Профессора МГУ. 1755—2004 : Биографический словарь : в 2 т.— М., 2005. — Т. 1.

Материал поступил в редакцию 3 июня 2016 г.

N.N. KRAVCHENKO: LIFE AND CREATIVE HERITAGE

LUSHNIKOV ANDREI Mikhailovich — Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Head of the Department of Labor and Finance Law, Demidov Yaroslavl State University .
amlu0909@yandex.ru
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaia Street, 14

LUSHNIKOVA Marina Vladimirovna — Doctor of Law, Professor at the Demidov Yaroslavl State University .
mvlushnikova@mail.ru
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaia Street, 14

Review. *Nikolai Kravchenko (1880-1955) was one of the founding fathers of the Russian Science of international labour law. Many years of his life and musical legacy were obliterated. Biographies of eminent legal scholars are not only interesting and instructive in themselves, but also greatly contributed to a better understanding of the scientific legacy of scientist. Knowledge of biographies and scientific heritage predecessors is a prerequisite for the growth of modern scientific researchers of international law and even a kind of moral requirement.*

N. N. Kravchenko was the author of Russia's first monographic research on international legal regulation of the employment relationship. In 1913, in Tomsk University he defended his Doctoral thesis "The idea of international regulation of labour in its historical development up to the Berlin Conference, 1890." (published in 1913, in Tomsk). The scientist rightly wrote about the origination of international labor law, and has been a consistent supporter of international legal protection of labour. He considered in detail the origins of the formation of the concept of international legal regulation of labour, views of such distinguished members as R. Owen, Zh.A. Banki, A. Wagner, I. Baron, L. Valevski, E. Frei and others. He contributed to the creation of Collegiate Schools of international law and labour law in Tomsk, Kazan, Minsk, and served as the first head of the Chair of international law, AUEIL University (the predecessor of the Kutafin Moscow State Law University). From March 1949 to October 1950 he headed the Department of international law at the AUEIL (Moscow).

Keywords: *Nikolai Kravchenko, biography, creative heritage, science, international labour law, scientific heritage, AUEIL, Department, management.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Golubev N. N.* Rev. on: Kravchenko N.N. The idea of international legal regulation of labour in its historical development up to the Berlin Conference, 1890. Tomsk, 1913//Legal bibliography. 1912-1913. — No. 4—5.
2. *Ivanov S. A.* The problem of international regulation of labour. — M., 1964.
3. *Kovalev E. A., Kovalev T. V.* Essays on the history of labour law in Belarus. — Gomel, 2015.
4. *Kravchenko N. N.* International investigative commissions. — Odessa, 1904.
5. *Kravchenko N. N.* Arbitration Treaty between Russia, Sweden and Norway. — St Petersburg, 1905.
6. *Kravchenko N. N.* On the Universal Postal Union. — Kiev, 1906.
7. *Kravchenko N. N.* The idea of international legal regulation of labour in its historical development up to the Berlin Conference, 1890. — Tomsk, 1913.
8. *Kravchenko N. N.* Gr. Albert de Maine as a promoter of the idea of international legal protection of workers// Law. — 1914. — No. 43.
9. *Kravchenko N. N.* To the memory of E. Val'jan, as one of the supporters of the international labor law // Law. — 1916. — № 2.
10. *Kravchenko N. N.* The institute of POWs in understanding of the German general staff. — Tomsk, 1915.
11. *Kravchenko N. N.* German airship raids and international law // Law. — 1916. — № 5.
12. *Kravchenko N. N.* A.N. Radishchev as one of the forerunners of the liberation of peasants. — Tomsk, 1915.
13. *Kravchenko N. N.* Brief encyclopedia under international law. — Saratov, 1923.
14. *Kravchenko N. N.* The Program on international law. — Minsk, 1924.
15. *Kravchenko N. N.* On the basic principles of consular law in relation to Soviet Russia. — Saratov, 1925.
16. *Kravchenko N. N.* Essays on the history of international relations in the late nineteenth and early twentieth centuries. — Saratov, 1925.
17. *Kravchenko N. N.* Alsace-Lorraine question (to the history of Franco-German antagonism). — Saratov, 1925.
18. *Kravchenko N. N.* On the Soviet consular Charter. — Saratov, 1927.
19. *Kravchenko N. N.* Solutions to the issue and the problem of protection of labour in capitalist Europe// Proceedings of the BSU. — 1928. — No. 21.
20. *Krivoy V. I.* About Belarusian law founders //Law.by. — 2016. — No. 1 (39).
21. *The Professors Of The Moscow State University. 1755-2004: Biographical Dictionary.* In 2 Volumes. Vol. 1 — M., 2005.

ПРОБЛЕМЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ

Аннотация. Статья содержит анализ некоторых проблем избирательного права РФ, проведенный на основе научных работ Н. А. Михалёвой. Делается вывод о необходимости включения в текст Конституцию РФ отдельной главы, регулирующей вопросы организации и проведения выборов в России. Автор считает целесообразным на конституционном уровне закрепить принципы избирательного права для всех уровней выборов (добровольность, свободу участия граждан в выборах, их периодичность и альтернативность и т.д.); изложить виды избирательных систем, применяемых на выборах всех уровней, закрепив, например, что выборы в законодательные (представительные) органы государственной власти и представительные органы местного самоуправления проводятся с использованием смешанной избирательной системы (мажоритарно-пропорциональной); перечислить в Конституции РФ все те выборы, которые проводятся на федеральном и региональном уровнях; закрепить исчерпывающий перечень ограничений, связанных с реализацией избирательных прав гражданами. В статье также делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о политических партиях как одного из важнейших субъектов избирательного процесса.

Ключевые слова: Россия, Конституция, избирательное право, выборы, избирательная система, политические партии, Н. А. Михалёва, институты избирательного права, конституционное закрепление, избирательный процесс.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.217-222

Н. А. Михалёва была разносторонним человеком и великим ученым. В научных трудах поднимала актуальные и животрепещущие проблемы в области конституционного права России. Не были оставлены без внимания и вопросы избирательного права и избирательного процесса. Тонко чувствуя тенденции развития федерального и регионального законодательства в области избирательного права, Михалёва сделала неоценимый вклад в дальнейшее его развитие.

Так, одной из актуальных проблем избирательного права как подотрасли конституционного права является вопрос конституционного закрепления его основных институтов. Вопро-

сы организации выборов всегда присутствовали во всех российских конституциях. Так, первая Конституция РСФСР 1918 г. посвящала им разд. IV «Активное и пассивное избирательное право». Конституция включала главы «О производстве выборов», «О проверке и отмене выборов и об отзыве депутатов». Устанавливались ограничения в избирательных правах для лиц, прибегающих к наемному труду в целях извлечения прибыли. Лишались избирательных прав лица, живущие на нетрудовые доходы, частные торговцы, монахи и духовенство, служащие и агенты бывшей полиции, особого корпуса жандармерии и охранных отделений, члены царствовавшей в России фамилии.

© Сербин М. В., 2017

* Сербин Михаил Викторович, кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения, вице-президент молодежного союза юристов России
serbinmikhail@yandex.ru
190000, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Большая Морская, д. 67А

Вторая Конституция (Основной Закон) РСФСР 1925 г. сохраняла ограничения избирательных прав для отдельных социальных групп. Раздел IV «О выборах в Советы» включал три подраздела: «А. Об активном и пассивном избирательном праве»; «Б. О производстве выборов»; «В. О проверке и отмене выборов и отзыве депутатов».

Третья Конституция (Основной Закон) РСФСР 1937 г. содержала гл. XII «Избирательная система». Она сняла классовые ограничения избирательных прав граждан и установила всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании на основе мажоритарной избирательной системы.

Четвертая Конституция (Основной Закон) РСФСР от 12 апреля 1978 г. в гл. 11 «Избирательная система» регламентировала принципы и организацию выборов. Как и предыдущая Конституция России, она закрепляла всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании в высшие и местные органы государственной власти.

Аналогично решались вопросы в конституциях автономных республик советского периода.

Как отмечала Михалёва, к сожалению, Конституция РФ (1993 г.) не сохранила эту традицию. Нормы, закрепляющие принципы избирательного права, процедуру организации и проведения выборов, сведены к минимуму и разбросаны по разным главам (ст. 3, 32, 60, 81, 84, 96, 97, 102, 109, 111, 117, 130 первого раздела, а также п. 3, 5, 7 и 8 второго раздела Конституции). В то же время именно федеральная Конституция императивно указывает на необходимость проведения регулярных выборов Президента Российской Федерации на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Это требование распространяется и на формирование представительных органов государственной власти федерального, регионального и муниципального уровней¹.

В юридической науке высказываются мнения о необходимости включения в действующую Конституцию РФ главы «Избирательная система» или как минимум закрепления прин-

ципов избирательного права в первой главе Конституции, посвященной основам конституционного строя².

Действительно, Конституция РФ не содержит специальной главы, как это было в предшествующих советских конституциях, закрепляющей принципы избирательного права. Это, однако, не означает, что современная избирательная система лишена конституционного содержания. Как уже упоминалось, ряд статей Конституции содержат в себе конституционные основы современной российской избирательной системы.

По мнению П. В. Нудненко, в Конституции РФ закреплены лишь основы формирования федеральных институтов государственной власти: Президента Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания. При этом буквально вскользь ст. 130 Конституции РФ упоминает об основах избирательной системы при выборах в органы местного самоуправления. В Конституции России нет ни одной нормы, посвященной избирательной системе при выборах в законодательные органы власти субъектов Федерации. В этой связи высказываются обоснованные предложения по совершенствованию конституционно-правового регулирования избирательной системы России. Способы такого совершенствования могут быть различными. Они не обязательно должны быть связаны с вмешательством в текст действующей Конституции³.

Еще десять лет назад, отвечая на вопрос журналистов о том, необходима ли в Конституции РФ глава «Избирательная система», председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин ответил буквально следующее: «Вовсе не хочу сказать, что в Конституции нет недостатков. Они есть, конечно, есть. И как юрист я их прекрасно вижу. Есть элементы несбалансированности между властями. Есть недостатки в системе разграничения полномочий между федерацией и ее субъектами. И, наконец, в Конституцию можно было бы внести более обширный блок об избирательной системе. Но и первый, и второй, и третий недостаток можно исправить, не внося поправок в Конституцию. Это можно сде-

¹ Михалёва Н. А. Парламентские и президентские выборы в России (в вопросах и ответах). М., 2012. С. 24.

² Михалёва Н. А. Указ. соч. С. 24.

³ Нудненко П. В. К вопросу об определении понятия избирательной системы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 24.

лать с помощью законов, и во многом это уже сделано. Но самое главное, это можно сделать с помощью практики. Исполнители и, прежде всего правоприменители, играют важнейшую роль. Они применяют нормы Конституции, и применяют их не только Конституционный Суд, но и Президент, и Правительство, и Парламент прежде всего, и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды. От того, как они переведут язык текстов на практический язык, на язык жизни, будет зависеть благополучие граждан. Гражданам нужна не новая Конституция, а исполнение действующей»⁴.

Подобной точки зрения придерживался Н. В. Витрук, который высказывался о том, что не нужно трогать Конституцию, нет необходимости в создании новых положений и глав. Что нужно было, то уже сказано в Конституции, названы основные принципы, писал Н. В. Витрук. Если есть необходимость корректировать, развивать эти принципы — пожалуйста, можно принять федеральный закон. Такой закон уже есть — это Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Но его содержание должно соответствовать предмету регулирования — это не квазиконституционный закон, а закон, действительно имеющий конституционный характер. Наличие такого закона вполне достаточно, на его основе должна выстраиваться система федеральных законов, законов субъектов федерации и нормативных актов муниципальных образований»⁵.

Приведенные примеры отражают позицию о невозможности конституционной реформы и о пересмотре Конституции РФ с целью включения в ее текст главы «Избирательная система».

Однако с такой позицией вряд ли можно полностью согласиться. Как отмечает С. А. Авакьян, даже важнейшие конституционные принципы (всеобщность, равенство, прямое, тайное

голосование, добровольность, свобода участия в них граждан и т.д.) стали объектом текущего регулирования. Кстати, и оно не стабильно. Достаточно сказать, что в базовый акт — Федеральный закон 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» — за истекшие годы изменения и дополнения вносились 53 законами, причем зачастую в одном акте были десятки новшеств⁶.

Как можно убедиться, все предшествующие Конституции государства имели подобные главы. Следует признать, что данная практика оправдала себя и применяется в конституциях большинства государств мира⁷. Как считает О. О. Миронов, «закрепление системы выборов Законодательного собрания страны на высшем, конституционном, уровне будет способствовать политической стабилизации, спокойствию общества, формированию общества, формированию парламентской культуры и этики»⁸.

Нельзя не согласиться с Н. А. Михалёвой, которая указывала, что непосредственно в Конституцию могли бы быть включены нормы о формировании посредством прямых выборов обеих палат Федерального Собрания и Конституционного Собрания; о праве отзыва депутатов Государственной Думы, региональных парламентов, представительных органов местного самоуправления. На конституционном уровне желательно было бы закрепить статус Центральной избирательной комиссии РФ. Данные предложения необходимо иметь в виду при разработке модели политической системы России на перспективу⁹.

Дополняя мысли Н. А. Михалёвой, попытаемся определить с тем, что могло бы найти свое отражение в главе Конституции РФ «Избирательная система».

Во-первых, целесообразно на конституционном уровне закрепить принципы избирательного права для всех уровней выборов. Причем

⁴ URL: <http://www.garant.ru/action/conference/10139/>.

⁵ Витрук Н. В. Конституционный Суд Российской Федерации и совершенствование избирательного законодательства // Конституция и избирательное право: настоящее и будущее: материалы IV Всероссийской научно-практической конференции (г. Самара, 6 марта 2009 г.). Самара, 2009. С. 26—27.

⁶ Авакьян С. А. Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 9.

⁷ Статычнюк И. О некоторых противоречиях российской конституции // Конституционное и муниципальное право, 2008. № 1.

⁸ Миронов О. О. Конституция не может быть неизменной // Государство и право. 1998. № 4. С. 9.

⁹ Михалёва Н. А. Парламентские и президентские выборы в России (в вопросах и ответах). С. 25.

текст Конституции должен не только перечислять их, но и давать им ясные определения с тем, чтобы любой гражданин-избиратель мог понимать, о чем идет речь, читая текст Конституции страны.

Причем Конституция РФ могла бы закрепить не только всеобщность, равенство, прямое, тайное голосование как базовые принципы избирательного права, но и добровольность, свободу участия граждан в выборах, их периодичность и альтернативность, и т.д.).

Не стоит полагать, что Конституция должна быть документом с минимальным объемом; чем подробней в ней будут описаны базовые демократические ценности, тем проще будет эти ценности претворять в жизнь и в случае необходимости защищать.

Во-вторых, в главе «Избирательная система» должны быть изложены виды избирательных систем, применяемых на выборах всех уровней. В связи с этим целесообразно закрепить то, что выборы в законодательные (представительные) органы государственной власти и представительные органы местного самоуправления проводятся с использованием смешанной избирательной системы (мажоритарно-пропорциональной). При этом должна быть закреплена возможность самовыдвижения на выборах депутатов Государственной Думы без учета партийной принадлежности. Причем право на самовыдвижение должно быть конституционно предусмотрено для всех без исключения уровней выборов.

В-третьих, по возможности необходимо перечислить в Конституции РФ все те выборы, которые проводятся на федеральном и региональном уровнях. В связи с этим представляется обоснованным указать в Конституции РФ, что населением непосредственно избираются Президент РФ (причем не более двух сроков подряд в течение жизни), депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации Федерального Собрания РФ, члены Конституционного Собрания РФ, высшие должностные лица субъектов Российской Федерации, а также главы органов местного самоуправления и представительные органы местного самоуправления.

В-четвертых, гл. «Избирательная система» должна содержать исчерпывающий перечень ограничений, связанных с реализацией избирательных прав гражданами. Так, Конституция РФ устанавливает то, что не имеют право избирать и быть избранными лишь две категории граждан: недееспособные и осужденные по вступившему в силу приговору суда. Однако текущее законодательство содержит десятки запретов на реализацию пассивного избирательного права, что не может не удивлять. Данное противоречие представляется необходимым устранить.

Одной из целей возможной конституционной реформы должно стать качественное конституционное закрепление основ демократии. Мы искренне убеждены в том, что при разработке нового текста Конституции необходима детальная проработка гл. «Избирательная система», которая станет фундаментом в дальнейшие модернизации электоральных правоотношений в Российской Федерации.

Избирательное право нуждается в стабильности и этой стабильности возможно добиться за счет качественной конституционной реформы, с главой «Избирательная система» в Конституции РФ¹⁰.

Не менее важной проблемой избирательного права России является вопрос участия политических партий в выборах различных уровней как одного из основных участников избирательного процесса.

Одна из новых для России форм народовластия — политическая партия в последнее время актуализировалась в силу распространения на всех уровнях формирования выборных органов публичной власти пропорциональной избирательной системы¹¹.

В России легитимны исключительно федеральные политические партии. Для их государственной регистрации с 2012 г. установлен численный минимум в 500 членов и наличие региональных отделений не менее чем в половине субъектов Федерации. В связи с либерализацией государственной регистрации политических партий Россия переживает бум рождения политических объединений. Наряду с парламентскими партиями-ветеранами

¹⁰ *Сербин М. В.* К вопросу о необходимости главы Конституции Российской Федерации «Избирательная система» в свете конституционной реформы // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 5. С. 18.

¹¹ *Комарова В. В.* Политические партии в современной России (проблемы институционализации) // Проблемы права. 2014. № 2. С. 9.

(«Единая Россия», «Справедливая Россия», «Коммунистическая партия Российской Федерации», «Либерально-демократическая партия России») появляются «малые» партии, о которых люди ничего не знают, например «Интернет-партия Российской Федерации», «Партия Первого Президента», «Социально-прогрессивная партия России» и др. В настоящее время общее количество зарегистрированных политических партий в России приближается к 90, а к моменту следующих президентских выборов их будет 200¹².

По нашему мнению, более простая государственная регистрация политических партий поднимает демократию в нашей стране на более качественный уровень, давая тем самым возможность участвовать в политической жизни государства любому гражданину, который не разделяет идей существующих политических сил. Благодаря упрощенному порядку регистрации политических партий может появиться более реальная конкуренция на политической арене. Все это приведет к политическому многообразию и безусловно оздоровит политическую систему РФ¹³. Однако полагаем, что данный порядок создания политических партий имеет и ряд существенных недостатков. Во-первых, на сегодняшний день, Минюстом России зарегистрировано 75 политических партий, обладающих правом участия в выборах¹⁴. С одной стороны, это и есть проявление многопартийности, с другой стороны, так называемые микро-партии не смогут реально конкурировать с «партиями-гигантами» как в избирательном процессе, так и в случае избрания немногочисленных представителей в представительные органы. Во-вторых, на по-

литической арене, вероятнее всего, будет царить мнимая конкуренция, когда шансы у мелких партий попасть в представительные органы будут сводиться практически к нулю, и голоса, отданные за эти партии, в любом случае будут перераспределены между более крупными партиями. В-третьих, в 2020—2021 гг. может сложиться ситуация, при которой в соответствии с Законом те партии, которые за последние семь лет не участвовали в выборах (а таких, по нашему мнению, будет большинство), будут ликвидироваться Минюстом РФ, и мы придем примерно к тому количеству политических партий, которое у нас было в 2012 г.

Тем не менее трудно оспорить вывод о том, что стабильное законодательное регулирование института политических партий в современной России отсутствует, что искажает смысл института политических партий как представителей воли народа на уровне публичной власти и их роль в возможности воздействия на публичную власть¹⁵.

Избирательное право в условиях трансформации политической системы подвергается постоянным изменениям, чрезмерно сложно и нестабильно. Наблюдаются двойные стандарты его применения, снижается доверие избирателей.

Чрезмерное ужесточение и расширение ограничений в реализации избирательного права привели к застою политической системы, росту недоверия к власти, взаимному отчуждению государства и гражданского общества, появлению «несистемной» оппозиции. В ответ на указанные изменения власть либерализовала законодательство о политических партиях, вернула выборы глав субъектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 9.
2. Комарова В. В. Политические партии в современной России (проблемы институционализации) // Проблемы права. — 2014. — № 2.

¹² Михалёва Н. А. Конституция 1993 г.—юридическая модель настоящего и будущего России // Lex Russica. 2013. Т. ХCV. № 12. С. 1310.

¹³ Сербин М. В. К вопросу о новом порядке создания и деятельности политических партий в Российской Федерации // Закон и право. 2012. №.6. С.18.

¹⁴ Список зарегистрированных политических партий в Российской Федерации // URL: <http://minjust.ru/ru/nko/gosreg/partii/spisok> (дата обращения: 7 ноября 2015 г.).

¹⁵ Комарова В. В. Политические партии в современной России (проблемы институционализации) // Проблемы права. 2014. № 2. С.15.

3. Миронов О. О. Конституция не может быть неизменной // Государство и право. — 1998. — № 4.
4. Михалёва Н. А. Конституция 1993 г. — юридическая модель настоящего и будущего России // Lex Russica. — 2013. — Т. XCV. — № 12.
5. Михалёва Н. А. Парламентские и президентские выборы в России (в вопросах и ответах). — М., 2012.
6. Нудненко П. В. К вопросу об определении понятия избирательной системы // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 5. — С. 24.
7. Статычнюк И. О некоторых противоречиях российской конституции // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 1.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

THE PROBLEMS OF THE ELECTORAL LAW OF RUSSIA

SERBIN Mikhail Viktorovich — PhD in Law, Assistant Professor, Deputy Dean of the Law Faculty of St. Petersburg State University of Aerospace Instrumentation, Vice President of the Youth Union of Lawyers of Russia.
serbinmikhail@yandex.ru
190000, Russia, St. Petersburg, Bolshaya Morskaya Street, 67-A

Review. *The article contains an analysis of some problems of the electoral law of the Russian Federation, undertaken on the basis of scientific works of N.A. Mikhaleva. There is a conclusion about the necessity of including in the text of the Constitution of the Russian Federation of separate chapter regulating the Organization and conduct of the elections in Russia. The author considers it appropriate at the constitutional level to consolidate the principles of suffrage for all levels of elections (voluntariness, freedom of citizen participation at elections, their frequency and alternativeness, etc.); outline the types of electoral systems used in all elections, securing, for example, that the legislative (representative) organs of State power and bodies of local self-government shall be carried out using a mixed electoral system (majority-proportional); listed in the Constitution of the Russian Federation all those elections, which were conducted at the Federal and regional levels; fasten the exhaustive list of restrictions associated with the realization of the electoral rights of citizens. The article concludes that there is a need for further improvements to the legislation on political parties as one of the most important subjects of the electoral process.*

Keywords: *Russia, Constitution, suffrage, election, electoral system, political parties, N.A. Mikhaleva, suffrage, entrench, the electoral process.*

BIBLIOGRAPHY

1. Avak'ian S. A. Do we need a constitutional reform in Russia? Constitutional and municipal law. — 2012. — № 9.
2. Komarova V. V. Political parties in modern Russia (problems of institutionalization)//problems of law. — 2014. — № 2.
3. Mironov O. O. Constitution cannot be unchanged // State and Law. — 1998. — № 4.
4. Mikhaleva, N. A. The Constitution of 1993 r.-legal model of the present and the future of Russia//Lex Russica. — 2013. — Т. XCV. — No. 12.
5. Mikhaleva, N. A. Parliamentary and presidential elections in Russia (questions and answers). — М., 2012.
6. Nudnenko P. V. To the question of the definition of the electoral system//Constitutional and municipal law, 2008, No. 5. P. 24.
7. Statychnjuk I. Some of the contradictions of the Russian Constitution//Constitutional and municipal law. — 2008. — № 1.

А. Л. Сергеев*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕФОРМЫ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация. Статья посвящена малоисследованной проблеме конституционно-правового регулирования системы образования, его оценке как конституционной ценности. Проанализирован правовой аспект реформы образования, ведущейся в течение последних двух десятилетий. Данный процесс рассматривается в качестве двухэтапного. Отмечается, что на первом этапе (1990-е гг.) имело место хроническое недофинансирование образовательной системы, был нанесен удар по морально-нравственным основам российского общества, подрывающий уважение к учительскому и преподавательскому труду. Результатом этого стал уход из средней и высшей школы большинства высококвалифицированных специалистов. В течение второго этапа (2000-е гг.) ломке стала подвергаться собственно матрица отечественного образовательного процесса. К этому периоду автор относит повсеместное введение Единого государственного экзамена (ЕГЭ), внедрение двухступенчатой системы образования «бакалавриат — магистратура», создание балльно-рейтинговой системы как универсального критерия оценки знаний студентов и многие другие дополнительные новации.

В статье анализируются наиболее негативные последствия реформы образования: а) падение социального статуса учителя и преподавателя; б) бюрократизация системы образования; в) ликвидация централизованной системы образовательных критериев и эталонов; г) введение Единого государственного экзамена (ЕГЭ) как средства приема в вузы; д) внедрение системы «бакалавриат — магистратура»; е) введение балльно-рейтинговой системы оценки успеваемости студентов.

Проведен детальный анализ Федерального закона «Об образовании в РФ», принятого в 2012 г., особое внимание уделено правовым конструкциям, способным, по мнению автора, привести к наиболее опасным результатам. Предлагаются пути выхода из создавшейся сложной ситуации и связанных с этим необходимых направлений общественной и государственной деятельности. Обосновывается тезис, что законопроект «О народном образовании», предложенный к принятию в Государственной Думе фракцией КПРФ осенью 2012 г., оказался бы во многом созвучен современным реалиям. Анализируются преимущества указанного документа по сравнению с действующим законодательством.

Ключевые слова: образование, система образования, конституционная ценность образования, Болонская система, социально-экономические права, право на образование, конституционный строй, конституционные духовные основы, Конституция РФ.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.123.2.223-228

Одной из наиболее острых и социально-значимых проблем в последние два десятилетия представлялось конституционно-правовое регулирование системы образования, а также

происходивших в ней качественных изменений. Иными словами, возникал вопрос, насколько соответствует трансформация системы образования закрепленным в нашем право-

© Сергеев А. Л., 2017

* Сергеев Александр Леонидович, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

alsergeev1980@mail.ru

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

вом поле конституционным принципам? Ответ на него тем более актуален, что образование неоднократно объявлялось в качестве конституционной ценности¹.

Образование — одна из важнейших сфер общественной жизни. От его конкретного наполнения различными социальными институтами, учебными дисциплинами, системами методик подачи и усвоения информации, структурой построения образовательных учреждений зависит будущее народа и само направление его духовного и интеллектуального развития. Именно поэтому во всех развитых странах образование является одной из главных государственных функций, на реализацию которой ежегодно тратятся огромные материальные и человеческие ресурсы.

Системе образования всегда присуща определенная матрица — совокупность принципов, институциональных образований и энергоинформационных кодов, определяющих его повседневное развитие и функционирование. Необходимое ее обновление, осуществляемое в гармонии со всеми остальными элементами, способно принести неопределимую пользу, в то же время ее необдуманная искусственная ломка может создать катастрофические и необратимые последствия.

В декабре 2012 г. принят Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»². Пока шло обсуждение законопроекта имела надежда, что государственная власть предпримет меры по выводу российского образования из тяжелейшей ситуации, сложившейся за последние 20 лет. Однако его окончательная редакция показала, что негатив, накопленный образовательной системой за предыдущий период, дополняется иными, крайне опасными, новациями.

Для начала следует обратиться к истокам обсуждаемой проблемы. В конце 80-х — начале 90-х гг. прошлого века по стране прокатился шквал публикаций, в которых говорилось о «неэффективности» советской системы образования, где человека якобы учат «слишком многому» и делают его «неоправданно универсальным». Указанный информационный фон оказался весьма благоприятным для даль-

нейших разрушительных действий, осуществляемых российской властью в образовательной сфере.

Миф о некачественности советской образовательной матрицы успешно развивается в статьях крупнейшего современного российского обществоведа С. Г. Кара-Мурзы³. В них, в частности, показывается, что советская школа, включая все образовательные ступени, была устроена по университетскому принципу, главный смысл которого научить человека мыслить глобально, уметь решать разнообразие сложных задачи и ориентироваться в самых различных жизненных ситуациях. Именно внедрение данного образовательного подхода в практику в 20—30-е гг. позволило качественно шагнуть вперед во всех отраслях народного хозяйства и сделать гигантский скачок в общественном развитии.

Западной же системе образования изначально (начиная с эпохи буржуазных революций и последующей модернизации) была присуща система «двух коридоров», в которой университетское образование получает лишь небольшой процент населения, имеющий в будущем возможность сложить государственно-управленческую элиту. Остальному же населению достается образование мозаичного типа, в рамках которого человек способен в будущем выполнять лишь определенный набор узко очерченных функций, а обо всех остальных отраслях знания иметь поверхностное и несистемное представление.

Целью многих западных и российских элитных кругов стало внедрение в России так называемой Болонской системы, позволяющей сломать существовавшую ранее матрицу университетского образования. Более того, в российских условиях начала внедряться матрица «второго коридора» для всех без исключения вузов, что в перспективе грозит стране остаться даже без той необходимой элитной образовательной прослойки, которая будет способна принимать общественно важные стратегические решения.

Ломка отечественной системы образования, производимая в постперестроечные годы, может быть разделена на два этапа. Первый —

¹ Бондарь Н. С. Российское юридическое образование как конституционная ценность: национальные традиции и космополитические иллюзии. М., 2013.

² СЗ РФ, 2012. № 53. Ст. 7598.

³ Кара-Мурза С. Г. О реформе образования // URL: <http://polinka.gorod.tomsk.ru/index-1289373607.php>.

1990-е гг., когда имело место хроническое недофинансирование образовательной системы и наносится множество ударов по морально-нравственным основам российского общества, подрывающих уважение к учительскому и преподавательскому труду. Результатом этого стал уход из средней и высшей школы большинства высококвалифицированных специалистов. Утрата оказалось невозможной, так как среди молодежи эти профессии не являлись и до сих пор не являются популярными.

Второй этап можно отнести к 2000-м гг., когда ломка стала подвергаться собственно матрица отечественного образовательного процесса. К этому периоду следует отнести повсеместное введение Единого государственного экзамена (ЕГЭ), внедрение двухступенчатой системы образования «бакалавриат — магистратура», создание балльно-рейтинговой системы как универсального критерия оценки знаний студентов и многие другие дополнительные новации.

Недофинансирование образования и ломка его матрицы привели к катастрофическим последствиям. Как метко заметил заслуженный учитель России С. Е. Рукшин, Россия близится к точке невозврата; через какое-то время ей будет невозможно восстановить позиции в образовательной сфере, которые она имела два десятилетия назад⁴.

Выделим главные негативные последствия реформы образования:

- 1) падение социального статуса учителя и преподавателя. Это отразилось как в степени уважения представителей современного российского социума к подобного рода труду, его престижу, так и в уровне оплаты труда и социальных гарантий современных учителей и преподавателей. Если в советское время преподавательский состав входил в высшие общественные страты, то на сегодняшний день выполнение даже малоквалифицированной работы способно обеспечить более высокие зарплату и общественное положение;
- 2) бюрократизация системы образования. Несмотря на катастрофическое падение качества образования, количество чиновников в ведомствах, управляющих данной сферой, год от года увеличивается. Бюрократиза-

ция, однако, наблюдается не только в росте чиновничьего аппарата, но и в качестве его работы. Логика здравого смысла говорит о том, что если у государства нет возможности на достойном уровне материально поддерживать молодых ученых и педагогов, то единственным способом сохранения научного сообщества должно стать создание дополнительных социальных лифтов и упрощение пути для талантливой молодежи к получению ею научных степеней, должностей и званий. Вместо этого мы видим все новые и новые препятствия, возникающие на пути защит докторских и кандидатских диссертаций, получения званий доцентов и профессоров и др.;

- 3) ликвидация централизованной системы образовательных критериев и эталонов. Советской системе образования была известна работа методических советов, тщательно прорабатывающих разделение учебного процесса на специальности, отдельные учебные дисциплины, их почасовое содержательное наполнение и т.д. На сегодняшний день учебные часы и содержание преподаваемых предметов в каждом отдельном вузе определяются хаотично, в основном исходя из интересов тех или иных подразделений либо конкретных людей. Интересы же будущих специалистов и их потребность в знаниях учитывается как правило в самую последнюю очередь. То же самое наблюдается и на уровне, принимающем решение о создании либо ликвидации вузов. Особый резонанс имела осенняя кампания, инициируемая государственно-властными образовательными ведомствами, относительно признания части отечественных вузов «неэффективными». Критерии эффективности образовательного учреждения высшей школы не имели централизованной кодификации, формулировались отдельными чиновниками так, что они никогда не смогли бы быть адекватно применены к ним;
- 4) введение Единого государственного экзамена (ЕГЭ) как средства приема в вузы. Формулировка заданий в тестовом и табличном формате, во-первых, с трудом доступна большинству детей с гуманитарным стилем

⁴ Рукшин С. Е. Дошли до точки невозврата // URL: http://www.spbvedomosti.ru/guest.htm?id=10293947@SV_Guest.

мышления, а во-вторых, по-настоящему способна проверить лишь память абитуриента, либо его «натасканность» на тот или иной формат задания. Творческий талант, логическое мышление, способность проникать в сущность явлений — все эти качества ЕГЭ проверить не способен, а на практике эти качества еще и бывают вредными, так как мешают абитуриенту выполнить задание, имеющее четкий и конкретный шаблон. Нетрудно предположить, какие это имеет последствия для формирования современного поколения студентов;

- 5) внедрение системы «бакалавриат — магистратура». Существовавшая в советское время система специалитета как матрицы получения высшего образования включала как правило 5 лет обучения по очной форме и 6 лет — по очно-заочной форме. Внедряемая в соответствии с Болонской конвенцией система бакалавриата предписывает переход к четырехлетней системе обучения. В результате имеющиеся в образовательной программе базовые учебные курсы урезаются до минимума и часто ставятся к преподаванию на младших курсах института, что весьма существенно отражается на их усвоении. Дисциплины же, имеющие специальный и узкопрофильный характер, либо подаются вперемежку с базовыми учебными предметами, либо имеют фрагментарный характер. Такая образовательная матрица естественным образом формирует специалистов, не способных ни глобально мыслить, ни выполнять разнообразные практические задания.

Не лучше сложилась ситуация и во второй ступени современного высшего образования — магистратуре. Как правило специализации, по которым впоследствии должны идти магистранты, в спешном порядке придумываются в рамках профильных кафедр, после чего под них «подбивается» некая система спецкурсов, читаемых иными кафедрами (и формулируемых ими же). Как результат — создание у магистранта некоего хаотичного разнобоя «на заданную тему». Если же учесть, что многие магистранты не имеют базового профильного образования, описываемая картина приобретает еще большую яркость;

- 6) введение балльно-рейтинговой системы оценки успеваемости студентов. Эта мера хотя и не прописана в существующем рос-

сийском законодательстве, весьма активно внедряется образовательными ведомствами в учебный процесс. В отсутствие единой централизованной системы оценки знаний и успеваемости студентов (подобную систему едва можно выработать) каждое учебное заведение вопрос о выставлении баллов решает по своему усмотрению. На практике семинарское занятие, на котором по определению должны иметь место дискуссии и творческие обсуждения пройденного материала, стремительно превращается в «гонки за баллы», когда отдельно взятый студент, боясь быть не допущенным к сессии, старается обязательно успеть сказать два слова, чтобы не уйти без заработанной цифры. Таким образом, проведение семинаров приобретает формалистский характер, в которых творческий компонент заведомо убивается.

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», не направленный на исправление сложившегося порядка вещей, а наоборот, закрепляющий его ключевые параметры, добавляет к ним следующие негативные новации:

- 1) ликвидация профильного школьного образования и замена его специализацией по классам в рамках обычных школ. Еще с советского времени выпускники специализированных школ (физических, математических и т.д.) часто становились призерами международных олимпиад, а впоследствии и знаменитыми учеными, оставившими свой вклад в развитие отечественной науки. Профильный класс в обычной школе заведомо не способен дать ученику и десятой доли знаний, навыков и умений, получаемых учеником начиная с самой первой ступени специализированной школы, где все проникнуто определенным духом и тонкой образовательной структурой;
- 2) ликвидация системы дошкольного образования. Новым законом оно просто не предусмотрено, а значит, регулирующие этот спектр образования подзаконные акты в любой момент могут быть просто отменены. Таким образом, дети лишаются еще одного социального института, созданного ранее для их развития с помощью коллективного гигантского труда;
- 3) ликвидация системы докторантского образования. Новый закон ничего не говорит о данной ступени послевузовского образо-

вания, и, по мысли творцов образовательной реформы, со временем и кандидаты, и доктора наук должны быть приравнены по статусу и переведены к индексу «PhD», применяемому в научном сообществе западных стран. Насколько сильно указанная мера способна ударить по мотивации труда нынешних научно-педагогических работников, и так не избалованных вниманием к себе общества и государства, остается только догадываться.

Изложенное наглядно показывает, что последовательное применение современного законодательства об образовании не только не будет способствовать выводу указанной сферы из переживаемого ею тяжелейшего кризиса, но и, напротив, способно сделать указанные тенденции необратимыми. Исходя из этого общество в целом и современное научно-педагогическое сообщество как его часть, находящееся на переднем крае обороны, должно занять крайне активную позицию с целью изменения относительно недавно принятого закона, равно как и правительственной политики в образовательной сфере в целом.

В этой связи чрезвычайно интересны альтернативные разработки нормативного содержания, которые в случае их применения способны позитивно повлиять на образовательную сферу. В этой связи следует рассмотреть законопроект «О народном образовании», предложенный к принятию в Государственной Думе фракцией КПРФ осенью 2012 г.⁵ Не перечеркивая полностью решений в образовательной сфере, принятых за последние 20 лет, он тем не менее оказался во многом созвучен современным реалиям. Перечислим очевидные плюсы и преимущества указанного документа по сравнению с действующим законодательством:

- закрепляется существование системы как дошкольного, так и докторантского образования, равно как и гарантий их функционирования;
- как за студентами, так и за преподавателями закрепляется широкий набор социальных гарантий и иных мер социальной защиты;
- большое внимание уделяется условиям труда профессорско-преподавательского состава. Так, в соответствии с ним, уровень аудиторной нагрузки не может превышать

18 часов в неделю при реализации общеобразовательных программ и 720 часов в год при реализации профессиональных образовательных программ;

- положение об оплате труда преподавателей. Согласно законопроекту заработная плата учителей должна превышать среднюю заработную плату работников промышленных отраслей соответствующего субъекта РФ, а заработная плата профессорско-преподавательского состава вузов — не просто превышать, а не менее чем в 2 раза. За обладание ученой степенью кандидата наук законопроектом устанавливается надбавка в размере 8 тыс. руб., доктора наук — 15 тыс. руб.;
- предусмотрено сосуществование двух образовательных систем: одноступенчатой — специалитета; двухступенчатой — бакалавриата-магистратуры. Абитуриент сам наделяется правом решать, какое образование получать и каким путем ему идти дальше;
- исключается Единый государственный экзамен по ряду гуманитарных предметов. К примеру, по литературе абитуриенту предлагается на выбор либо писать сочинение, либо отвечать устно, а дисциплины «история» и «обществознание» должны будут приниматься исключительно в устной форме.

Принятие указанного законопроекта и его дальнейшая реализация смогли бы решить многие задачи и дать толчок для выхода из кризиса современной отечественной образовательной системе. Признавая, однако, исключительную полезность законопроекта для нынешнего момента, следует обозначить необходимость в дальнейшем полной смены образовательной матрицы сегодняшнего дня. Для полноценного развития России, ее возрождения в качестве великой державы и одного из мировых лидеров в перспективе требуется полностью прекратить копирование западных образцов и бескомпромиссно отказаться от Болонской системы. России нужно полноценное образование советского типа, снабженное по последнему слову научно-технического прогресса, с возвращением в высшие страты общества учителей и преподавателей и закладыванием университетской основы во все уровни и ступени отечественной образовательной машины.

⁵ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=11928-6&02>.

Необходимо подчеркнуть, что последние двадцать лет разрушение системы образования как общепризнанной конституционной ценности в перспективе способно нанести существенный вред конституционному порядку в целом. Ненадлежащая реализация

конституционных норм, в том числе и в сфере образования, способна привести к обесцениванию принципов Конституции в глазах общества, что, в свою очередь, неизбежно ведет к его дестабилизации и иным негативным социальным последствиям.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бондарь Н. С. Российское юридическое образование как конституционная ценность: национальные традиции и космополитические иллюзии. — М., 2013.
2. Рукшин С. Е. Дошли до точки невозврата // Санкт-Петербургские ведомости. — 2012. — 23 нояб.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE EDUCATIONAL REFORM IN RUSSIA: PROBLEMS AND PROSPECTS

SERGEEV Aleksandr Leonidovich — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
alsergeev1980@mail.ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to the underexplored issue of constitutional legal regulation of the education system, its assessment as a constitutional value. The author analyzes the legal aspect of the educational reform initiated over the past two decades. This process is considered as a two-step. It is noted that in the first phase (1990-ies.) chronic underfunding of the education system, hit the moral and ethical foundations of the Russian society, undermining respect for a teacher and teaching work. It resulted in the departure of most highly qualified specialists from middle and high schools. During the second phase (2000-ies) the national educational system itself was under danger. To this period the author relates the widespread introduction of the unified State exam (EGE), the introduction of a two-tier system of education "Bachelor-master program" creation of grade-ranking system as a universal criterion of estimation of knowledge of students and many other additional innovations. This article analyzes the most negative consequences of the education reform: a) fall of the social status of teachers and lecturers; b) bureaucratization of the education system; c) elimination of a centralized system; d) elimination of the educational criteria and standards; e) introduction the unified State exam (EGE) as a means of admission to higher education; f) introduction of a system of "Bachelor-master program"; g) the introduction of grade-ranking system of evaluation of student performance.*

The author provides a detailed analysis of the Federal law "On education" adopted in Russia in 2012, particular attention is given to the legal structures, capable, in the author's opinion, to lead to the most dangerous results. The article offers a way out of this difficult situation and related necessary directions in social and public activities. The author justifies the thesis that the draft law "On national education", proposed to adoption in the State Duma by the communist fraction in the autumn 2012, could have been largely in tune with contemporary realities. There is an analysis of the advantages of the specified document compared with the current legislation.

Keywords: education, the education system, the constitutional value of education, the Bologna system, socio-economic rights, the right to education, the constitutional order, constitutional spiritual foundations, the Constitution of the Russian Federation.

BIBLIOGRAPHY

1. Bondar N. S. Russian legal education as a constitutional value: national traditions and cosmopolitan illusions. — M., 2013.
2. Rukshyn S. E. Reached the point of no return// Sankt-peterburgskie vedomosti. — 2012. — 23 Nov.

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. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 26,74 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 28.02.2017 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.