

Автор

Министерство образования и науки Российской Федерации  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

LEX RUSSICA

№4, 2014 (апрель)

2014 (ИЗД. С 1948 г.). НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МГЮА. ТОМ LXXXVIV (№ 4)

**Председатель Редакционного совета**

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

**Заместитель председателя Редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

**ПРУГЛОВА Марина Николаевна** – эксперт отдела научно-издательской политики управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

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

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

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

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

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

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий CrossRef.  
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования

**ЗОЙЛЬ Отмар** – доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

**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.

**ПАН Дунмэй** – кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо (Япония).

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

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

**РАРОГ Алексей Иванович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.

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

**РЫБАКОВ Олег Юрьевич** – проректор по научной работе Северо-Кавказского федерального университета, доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, член квалификационной коллегии судей Ставропольского края, член Совета УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации.

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

**ХЕЛЛЬМАНН Уве** – Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

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

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

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

**ДЕ ЗВААН Яап** – профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2014 (published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. THAT LXXXVIV (№ 4)

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

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

**Executive Editor**

**PRUGLOVA, Marina Nikolaevna** – expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**MALINOVSKIY, Vladimir Vladimirovich** – PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

**SEUL, Otmar** – Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

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

**RADKO, Timofey Nikolaevich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**RAROG, Aleksey Ivanovich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**RASSOLOV, Ilya Mikhailovich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».

**RYBAKOV, Oleg Yurievich** – Vice-Rector on Scientific Work of the North Caucasian Federal University, Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Member of Qualification Board for the Judges of the Stavropol Region, Member of the Scientific and Methodological Association on Legal Education of the Higher Education Institutions 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.

**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).

**FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich** – vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).

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

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>КОЛОНКА РЕДАКТОРА</b> . . . . .	395	<b>ПРАВО ЗА РУБЕЖОМ</b>	
<b>ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ</b>		<i>Н.Н. Корчак</i>	
<i>В.И. Фадеев</i>		Разграничение предметов	
Местное самоуправление в России:		хозяйственного и конкурентного	
исторический опыт и современная		права . . . . .	477
практика правового регулирования . . .	396	<b>ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИГРАЦИИ</b>	
<b>ТЕОРИЯ ПРАВА:</b>		<i>Кристина Бертран</i>	
<b>ПРОДОЛЖЕНИЕ ТЕМЫ</b>		Парадоксы иммиграционной	
<i>С.Б. Поляков</i>		политики Европейского Союза . . . .	485
Юридическая наука, практика,		<b>ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА</b>	
политика . . . . .	413	<i>Д.А. Савченко</i>	
<b>ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ</b>		Формирование понятия «измены	
<b>ОТРАСЛЕЙ ПРАВА</b>		государю всея Руси» в русском	
<i>Н.Г. Жаворонкова, В.Б. Агафонов</i>		праве начала XVI века . . . . .	493
Правовые проблемы экономического		<b>ИМЯ В НАУКЕ</b>	
регулирования охраны		<i>А.М. Лушников, М.В. Лушникова</i>	
окружающей среды . . . . .	421	Я.А. Карасев и Е.Н. Данилова:	
<i>Н.А. Подольный</i>		выдающиеся ученые-трудовики . . .	502
Система принципов уголовного		<b>ABOUT THE AUTHORS,</b>	
судопроизводства как система		<b>ANNOTATIONS AND KEYWORDS</b> . . .	510
нравственных ценностей . . . . .	429	<b>УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ</b>	
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО</b>		<b>И ТРЕБОВАНИЯ</b>	
<i>Н.Г. Скачков</i>		<b>К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ</b>	
Коллизионные вопросы правового		<b>В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ</b>	
регулирования морских перевозок		<b>И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ</b> . . . . .	515
опасных грузов. . . . .	437		
<b>ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ</b>			
<i>Ю.М. Антонян, М.В. Гончарова,</i>			
<i>С.В. Маликов</i>			
Бедность как криминогенный			
фактор. . . . .	450		
<b>СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ</b>			
<i>А.З. Зенкевич</i>			
Медиация в Польше и России . . . . .	469		

## CONTENTS

<b>THE EDITOR'S COLUMN . . . . .</b>	<b>395</b>	<b>LEGAL PROBLEMS OF MIGRATION</b>	
<b>EXTRAMURAL ROUNDTABLE</b>		<i>Christine Bertrand</i>	
<i>Fadeev, V.I.</i>		Paradoxes of the immigration policy	
Local self-government in Russia:		of the European Union . . . . .	<b>485</b>
historical experience and modern		<b>HISTORY OF STATE AND LAW</b>	
practice of legal regulation . . . . .	<b>396</b>	<i>Savchenko, D.A.</i>	
<b>THEORY OF LAW: ISSUE CONTINUED</b>		Formation of the term "treason against	
<i>Polyakov, S.B.</i>		the Sovereign Ruler of all the Russia"	
Legal science, practice and politics . . .	<b>413</b>	in the Russian law of the early	
<b>THEORETICAL PROBLEMS</b>		XVI century . . . . .	<b>493</b>
<b>OF BRANCHES OF LAW</b>		<b>NAME IN SCIENCE</b>	
<i>Zhavoronkova, N.G., Agafonov, V.B.</i>		<i>Lushnikov, A.M., Lushnikova, M.V.</i>	
Legal problems of economic regulation		Karasev Y.A. and Danilova E.N.	
of environmental protection . . . . .	<b>421</b>	as merited scientists in the sphere	
<i>Podolnyi, N.A.</i>		of labor law . . . . .	<b>502</b>
System of principles of criminal		<b>ABOUT THE AUTHORS,</b>	
judicial procedure as a system		<b>ANNOTATIONS AND KEYWORDS . . .</b>	<b>510</b>
of moral values . . . . .	<b>429</b>	<b>PUBLISHING CONDITIONS</b>	
<b>INTERNATIONAL PRIVATE LAW</b>		<b>AND THE REQUIREMENTS</b>	
<i>Skachkov, N.G.</i>		<b>TO THE MATERIALS</b>	
Conflict of laws issues of legal		<b>FOR THE JOURNAL . . . . .</b>	<b>515</b>
regulation of maritime transportation			
of hazardous cargo . . . . .	<b>437</b>		
<b>FIGHTING CRIME</b>			
<i>Antonyan, Y.M., Goncharova, M.V.,</i>			
<i>Malikov, S.V.</i>			
Poverty as a criminogenic factor . . . .	<b>450</b>		
<b>COMPARATIVE LEGAL STUDIES</b>			
<i>Zenkevich, A.S.</i>			
Mediation in Poland and in Russia . . .	<b>469</b>		
<b>LAW ABROAD</b>			
<i>Korchak, N.N.</i>			
Distinguishing the objects of economic			
and competition law . . . . .	<b>477</b>		

## КОЛОНКА РЕДАКТОРА

**В** этом году исполняется 150 лет Земской реформе 1864 г., давшей мощный толчок развитию местного самоуправления в дореволюционной России. Ее подготовка началась в 1859 г., когда полным ходом шла работа над крестьянской реформой 1861 г., которую возглавлял товарищ министра внутренних дел «либеральный демократ» Н.А. Милютин (1818–1872). После его отставки подготовительными работами стал руководить министр внутренних дел П.А. Валуев (1814–1890), по сути, являвшийся оппонентом Н.А. Милютина.

Принятое 1 января 1864 г. Положение о губернских и уездных советах предусматривало создание земства в 34 губерниях Европейской части России (оно не распространялось на Сибирь, Архангельскую, Астраханскую и Оренбургскую губернии, а также на национальные окраины России). Согласно Положению земские учреждения создавались в уезде и губернии, включали в себя земские собрания (распорядительные органы, состоявшие из гласных; каждые три года избирали земские управы, контролировали их работу, утверждали земский бюджет и т.д.) и земские управы.

Компетенция земства ограничивалась местными хозяйственными делами (медицина, народное образование, агрономия, ветеринарная служба, устройство местных дорог, организация статистики и т.д.). Земские сборы обеспечивали финансовую базу деятельности земских учреждений. Бюджет складывался в основном из налогов на недвижимость, прежде всего – на землю.

В пределах своей компетенции земства обладали относительной самостоятельностью. Губернатор лишь наблюдал за законностью земских решений, утверждал председателя уездной земской управы, членов губернской и уездной управ. Председателя губернской земской управы утверждал министр внутренних дел.

Таким образом, Земская реформа 1864 г. создала в России новый институт – институт местного самоуправления.

В современной России местное самоуправление находится на стадии становления. Президент РФ В.В. Путин считает необходимым приступить к решению накопившихся задач в системе местного самоуправления и

законодательно обеспечить «развитие сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах». В своем Послании Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года он отметил: «Сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов, ... не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой...»

Районный уровень фактически выхолощен. Его полномочия в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты переданы в регионы.

Кроме того, местная власть должна быть устроена так, ... чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой. В этой связи обращаюсь к Всероссийскому совету местного самоуправления, Конгрессу муниципальных образований, членам Федерального Собрания, Правительству Российской Федерации. Давайте посмотрим на эти проблемы еще раз со всех сторон, чтобы наконец привести ситуацию в соответствие со здравым смыслом, с требованием времени».

Поставленные Президентом РФ в области местного самоуправления задачи требуют изучения и научного осмысления, выработки теоретически обоснованных и социально приемлемых рекомендаций по их решению.

Редакция журнала предлагает обсудить вопросы совершенствования правового регулирования местного самоуправления в рамках заочного круглого стола и разработать предложения по формированию наиболее оптимальной организационно-территориальной структуры местной (муниципальной) власти, участие населения в осуществлении местного самоуправления, а также по обеспечению финансово-экономической самостоятельности муниципальных образований, разграничению предметов ведения, полномочий, ресурсов и ответственности между разными уровнями публичной власти, ее органами.

Научная дискуссия «Местное самоуправление в Российской Федерации: состояние, проблемы, пути их решения» открывается статьей В.И. Фадеева, которая публикуется в этом номере журнала.

# ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ

В.И. Фадеев\*

## МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННАЯ ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы совершенствования системы местного самоуправления в современной России с учетом исторического опыта организации и деятельности земского и городского самоуправления в дореволюционной России, а также местной власти в советский период развития российской государственности. Обращается внимание на необходимость уточнения концептуальных основ местного самоуправления с учетом современной практики реализации его конституционной модели. Так, нуждаются в дополнительной концептуальной проработке такие их аспекты, как «общие принципы организации местного самоуправления», «вопросы местного значения», «развитие муниципальной демократии», «финансово-экономическая самостоятельность местного самоуправления», «соотношение и взаимосвязь принципов федерализма и местного самоуправления», «роль местного самоуправления в охране общественного порядка» и др. Они должны найти свое законодательное разрешение в новом Федеральном законе об общих принципах организации местного самоуправления. Такая задача, как отмечается в статье, была, по сути, поставлена Президентом РФ в его Послании Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г.

**Ключевые слова:** юриспруденция, местное самоуправление, Земская реформа, послание Президента, общие принципы организации, предметы ведения, полномочия местного самоуправления, муниципальная демократия, публичная власть, гражданское право.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.11035

В этом году исполняется 150 лет земской реформе в России. 1 января 1864 г. Александром II было издано Положение о земских учреждениях, которое предусматривало создание выборных земских собраний (губернских и уездных). Им поручалось общее заведывание местными хозяйственными делами. Радикальные преобразования Александра II, включая земскую (1864 г.) и городскую (1870 г.) реформы, стали поворотным пунктом во внутреннем развитии России. Они выражали стремление власти приспособить существующую систему управления к новой социально-экономической ситуации, сложившейся

после поражения в Крымской войне, освобождения крестьян в 1861 г., а также приобщить в той или иной степени к управлению территориями практически все социально значимые слои населения<sup>1</sup>. Известная самостоятельность самодержавия как политической силы облегчала его шаги по пути широкомасштабного реформирования устоев общественной и государственной жизни.

Весьма знаменательно, что Президент РФ В.В.Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию от 12 декабря

<sup>1</sup> Земские органы были сословные.

© Фадеев Владимир Иванович

\* Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [vifadeev@mail.ru]

Россия, 123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9.



2013 г. привлек внимание к этой знаменательной дате в связи с необходимостью дальнейшего развития и совершенствования системы местного самоуправления, в которой накопилось немало проблем. В качестве важнейшей задачи он назвал «уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах. И такую работу мы должны начать и в основном законодательно обеспечить уже в следующем, 2014 году – в год 150-летия знаменитой Земской реформы». Именно развитие земств, местного самоуправления, отметил Президент РФ, «в свое время позволило России совершить рывок, найти грамотные кадры для проведения крупных прогрессивных преобразований. В том числе для аграрной реформы Столыпина и переустройства промышленности в годы Первой мировой войны». Президент РФ выразил уверенность в том, что «и сейчас сильное местное самоуправление способно стать мощным ресурсом для пополнения и обновления кадрового потенциала страны»<sup>2</sup>.

### **Местное самоуправление в системе публично-властных отношений**

Местное самоуправление относится к числу тех основополагающих идей, которые определяют демократическое развитие современного государства и общества. Согласно Европейской хартии местного самоуправления оно является «одной из главных основ любого демократического строя»<sup>3</sup>. Общинное самоуправление, по образному выражению А. Токвиля, имеет то же значение для утверждения свободы и демократии в обществе, что начальная школа – для науки. Именно в общине, по его мнению, заключена сила свободных народов. «Без общинных институтов нация может сформировать свободное правительство, однако истинного духа свобод она так и не приобретет ... деспотизм, загнанный внутрь общественного организма, вновь появится на поверхности»<sup>4</sup>.

Идея местного самоуправления – это прежде всего идея демократизации власти в государстве, ее децентрализации в разумных, не угрожающих единству государства и общества пределах. Последовательно и эффективно реализуемый принцип местного самоуправления

способствует гармонизации отношений человека и власти, общества и государства, развитию институтов гражданского общества на местном уровне. Идея местного самоуправления – «сквозная» для концептуальных основ конституционализма и его гарантий, она взаимодействует (дополняя и обогащая их) с другими конституционно-правовыми идеями и принципами, выражающими существо конституционного строительства: принципами народовластия, разделения властей, федерализма и др.

Ее реализация в федеративном государстве во многом зависит от того, как развиваются федеративные отношения, как разграничены в сфере местного самоуправления полномочия федеральных и региональных органов власти, какие тенденции преобладают в развитии федерации. Поэтому проблемы реализации конституционной модели местного самоуправления напрямую связаны с одним из кардинальных вопросов нашей государственности: какую федерацию мы строим и развиваем? Какие начала в организации государства будут преобладать: унитарные или федеративные? От этого во многом зависит объем полномочий субъектов РФ в сфере местного самоуправления.

В каких-то вопросах унификация и централизация в сфере местного самоуправления, федеративных отношений безусловно нужна, учитывая в том числе и исторические традиции российской государственности. Но надо иметь в виду, что последовательно реализуемые принципы федерализма и местного самоуправления предполагают децентрализацию и демократизацию власти, в противном случае федерация и местное самоуправление не могут нормально развиваться. Во всем нужна мера. Унификация одних вопросов организации местного самоуправления может быть на благо органам местного самоуправления, например осуществление регистрации уставов муниципальных образований не органами власти субъектов РФ (что было раньше), а федеральными органами юстиции. Но в других случаях она может наносить вред процессу развития местного самоуправления. Неужели на федеральном уровне можно все предусмотреть и урегулировать? Так, вызывает сомнение попытка урегулировать на федеральном уровне виды имущества, которые могут находиться в собственности муниципальных образований (ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>5</sup>).

<sup>2</sup> Российская газета. 2013. 13 декаб.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4466.

<sup>4</sup> Токвиль Алексис де. Демократия в Америке. М., 1992. С. 65.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2013 № 52 (ч. 1). Ст. 6981.

Наметившаяся в последние годы в России тенденция к централизации власти, унификации многих вопросов организации местного самоуправления, имеющая в целом ряд объективных причин<sup>6</sup>, не должна приводить к отказу от местного самоуправления, ограничению его самостоятельности, возвращению в лоно государственной власти в качестве структурной части. Напротив, она объективно требует его развития как необходимого условия демократизации управления, формирования институтов гражданского общества и гражданской активности, обеспечения представительства и защиты местных интересов на вышестоящих уровнях управления.

Принцип местного самоуправления, предполагающий выделение в системе публичной власти государства особой ее формы, а, по сути, особой ее ветви (ст. 3 и 12 Конституции РФ) ставит вопрос о необходимости учета интересов местного самоуправления (муниципальной власти), в частности при формировании органов государственной власти. Так, Совету Федерации Федерального Собрания РФ целесообразно выступать не только палатой регионов, но и палатой местного самоуправления. Поэтому порядок формирования Совета Федерации мог бы предусматривать представительство муниципальных образований в верхней палате российского парламента. Представляется целесообразным участие в работе Государственного совета РФ представителей муниципальных образований (например по одному представителю от каждого федерального округа).

Идея местного самоуправления – это идея хозяйственной самостоятельности граждан, самоуправляющихся территориальных публично-правовых образований – муниципалитетов. В связи с этим требуют своего научного осмысления и дальнейшей разработки проблемы муниципальной хозяйственной деятельности, развития муниципального сектора экономики. Едва ли можно согласиться с тем, что предоставление населению общественных услуг муниципальными учреждениями и предприятиями (на данном этапе развития отечественной экономики, системы социальной защиты, а также местного самоуправления) может осуществляться только в том случае, если частный сектор экономики по различным причинам не может оказывать эти услуги эффективно.

<sup>6</sup> Так, необычайно жаркое лето 2010 г. в России, повлекшее за собой целую волну лесных пожаров, в огне которых сгорели сотни домов, показало, что разобщенность власти и различных служб, отвечающих за сохранность лесного хозяйства, явилась одной из причин, приведших к таким печальным последствиям.

В настоящее время большинство муниципальных образований дотационные, т.е. собственных средств им недостаточно для формирования полноценных бюджетов, для эффективного решения вопросов местного значения. Это неудивительно, учитывая, что из 23 тысяч муниципальных образований почти 19 тысяч – это сельские поселения, в которых отсутствует необходимая для формирования местных бюджетов налогооблагаемая база. Проблема финансирования муниципальной деятельности должна безусловно решаться системно, в русле общей государственной финансовой и налоговой политики. Разграничение предметов ведения, полномочий, финансовых ресурсов и ответственности между тремя уровнями публичной власти – федеральным, региональным и муниципальным – осуществлено неудовлетворительно. На это обращает внимание Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию в 2013 г.: «Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов, к сожалению, ... не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой: из района в регион, с поселения на район и обратно... Районный уровень фактически выхолощен. Его полномочия в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты переданы в регионы».

В связи с этим возникает ряд вопросов. Какие задачи должны решаться в сфере местного самоуправления на районном уровне, поскольку передача указанных полномочий осуществлялась в целях большей их финансовой обеспеченности? Какие вопросы и в каком объеме должны решаться местным самоуправлением в целом? Следует ли возлагать на местное самоуправление задачи, которые они не в состоянии качественно и эффективно решать в силу недостатка финансовых и иных ресурсов, так как это приводит к девальвации самой идеи местного самоуправления?

Конституционные принципы местного самоуправления – и прежде всего принцип организационного обособления местного самоуправления в общей системе управления обществом и государством (ст. 12 Конституции Российской Федерации), понимаемый, однако, многими как отделение местного самоуправления от государства, – породили острую дискуссию о том, какова же природа власти местного самоуправления, как она соотносится с государственной властью. Высказывались мнения, что местное самоуправление – это особая разновидность государственной

власти, это ее продолжение на местном уровне в особых формах осуществления; местное самоуправление – это, по сути, общественная власть, ибо имеет негосударственную природу; местное самоуправление объединяет и государственные и общественные начала. Представляется, что соотношение местного самоуправления и государственной власти характеризуется следующим.

Во-первых, местное самоуправление как форма публичной власти, как первичный уровень власти в государстве имеет несомненно государственные истоки, государственные начала, что получило свое подтверждение и в правовых позициях Конституционного Суда РФ. Так, в постановлении от 30 ноября 2000 г. №15-П Конституционный Суд РФ констатировал, что «как само муниципальное образование, так и право граждан на местное самоуправление возникают на основании Конституции Российской Федерации и закона, а не на основании волеизъявления населения муниципального образования»<sup>7</sup>. Однако власть местного самоуправления с учетом конституционных положений об источнике власти в государстве и основных формах ее осуществления не может быть охарактеризована как разновидность государственной власти: это было бы юридически некорректно. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П публичная власть в государстве не может быть сведена только к государственной ее форме: она может быть и муниципальной<sup>8</sup>.

Во-вторых, ст. 12 Конституции РФ, согласно которой органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, отнюдь не свидетельствует о том, что местное самоуправление отделено от государства, независимо от государственной власти. Поэтому следует согласиться с авторами, утверждающими, что «местное самоуправление не может находиться вне системы государственно-властных отношений и быть абсолютно независимым от государства. Многие объективные тенденции, свойственные современному положению местного самоуправления в государственном механизме, свидетельствуют о том, что не следует противопоставлять государственные интересы (их не может не быть) интересам местным (а без них тоже нельзя). Ведь, по существу, и те, и другие – это общие интересы страны»<sup>9</sup>. Нужны новые формы взаи-

модействия и сотрудничества органов государственной власти и местного самоуправления. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», помимо главы, определяющей порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, должен иметь специальную главу: взаимодействие и сотрудничество органов государственной власти и местного самоуправления, в которой должны быть закреплены формы такого взаимодействия и сотрудничества, включая и договорные отношения по определенному кругу вопросов. Местное самоуправление не отделено от государства: оно лишь организационно обособлено от органов государственной власти. Это обособление было необходимо, чтобы преодолеть советскую традицию обеспечения единства государственной власти на основе принципа «демократического централизма». Такое обособление является не только проявлением децентрализации власти в государстве, но и создает дополнительные гарантии и условия «для обеспечения возможности реального самоуправления людей»<sup>10</sup>. «Кроме того, – как отметил Президент РФ в Послании Федеральному Собранию в 2013 г., – местная власть должна быть устроена так – а ведь это самая близкая власть к людям, – чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой».

В-третьих, важно обратить внимание и на такой аспект местного самоуправления, как его тесная взаимосвязь с гражданским обществом, что дает некоторым исследователям возможность определять местное самоуправление не только как публично-властный институт, но и как институт гражданского общества<sup>11</sup>. Однако местное самоуправление не может быть отнесено исключительно к институтам гражданского общества<sup>12</sup>, хотя его роль в их формировании и развитии трудно переоценить. Гражданское общество и государство необходимо рассматривать как две основы, на

<sup>10</sup> Краснов М.А. Введение в муниципальное право. М., 1993. С. 7.

<sup>11</sup> Мокрый В.С. Местное самоуправление в РФ как институт публичной власти в гражданском обществе. Самара, 2003. С. 5.

<sup>12</sup> Так, Е.М. Ковешников характеризовал местное самоуправление как «относительно самостоятельный институт гражданского общества» (Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. М., 2001. С. 38). В структуру гражданского общества включают местное самоуправление и другие авторы. См., например: Мокрый В.С. Указ. соч. С. 5.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 532.

<sup>9</sup> Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999. С. 15.

которых формируется и развивается местное самоуправление. Конституционный Суд РФ в определении от 2 ноября 2000 г. № 236-О отметил, что реализация местного самоуправления на основе сочетания государственных и общественных начал не изменяет природу местного самоуправления<sup>13</sup>. Эта трактовка основывается на оценке местного самоуправления как пограничного явления между государством и обществом, соединяющего их между собой<sup>14</sup>.

Таким образом, можно заключить, что местное самоуправление является важнейшим элементом демократического устройства государства и общества, системы публичной власти, и это порождает проблемы определения оптимального сочетания в нем государственных и общественных начал, формирования эффективного механизма решения вопросов местного значения с участием населения, взаимодействия местного самоуправления и государства, местного самоуправления и гражданского общества. Президент РФ в Послании Федеральному Собранию в 2013 г. указал: «Мы должны поддержать растущее стремление граждан, представителей общественных и профессиональных объединений, политических партий, предпринимательского класса участвовать в жизни страны».

В том числе мы должны поддержать гражданскую активность на местах, в муниципалитетах, чтобы у людей была реальная возможность принимать участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни».

### **Опыт земского и городского самоуправления в дореволюционной России**

Самоуправление имеет в России глубокие исторические корни, длительную историю<sup>15</sup>. Известно, что определяющим фактом развития российского государства являлось постоянное расширение его территориального пространства, освоение все новых и новых районов, вовлечение в государственную жизнь новых на-

родов и культур. Обширность территорий, пространственная удаленность населенных мест, невысокая плотность населения, а также корпоративно-общинные традиции исторически сложившегося строя русской жизни обуславливали, что традиционная для России система централизованного административного управления неизбежно дополнялась и подкреплялась в тех или иных пределах институтами самоуправления, которые сыграли важную роль в становлении гражданского общества.

Сельские и городские общины, являясь естественной основой территориального самоуправления, сохраняли самоуправленческие традиции даже в периоды наивысшей централизации государственного управления. Кроме того, существовали корпоративные, сословные и иные формы самоуправления общества, регулирующие социально-экономические и бытовые вопросы соответствующих социальных, профессионально-корпоративных и сословных групп населения. При этом, начиная со времен Московского государства, центральная власть играла решающую роль в создании и обновлении институтов самоуправления. Осуществляя реформы управления государством, она опиралась на исторически сложившиеся, естественные формы самоорганизации общества. Земские и губные органы, появившиеся в результате земской реформы Ивана Грозного, наследовали традиции общинного самоуправления, а органы земского и городского самоуправления, введенные реформами Александра II, вышли, по сути, из сословного самоуправления дворян, крестьян и городских обывателей.

Разработчики Положения о губернских и уездных земских учреждениях (1864 г.) и Городового положения (1870 г.) находились под значительным влиянием общественно-хозяйственной теории местного самоуправления, трактуя земские и городские органы самоуправления как общественные по своей сути органы (отличные от государственных органов), осуществляющие преимущественно хозяйственную деятельность.

Земские и городские органы самоуправления напрямую не подчинялись местной правительственной администрации: в пределах своих полномочий они были самостоятельны, однако деятельность осуществляли под контролем правительственной бюрократии в лице министра внутренних дел и губернаторов. Закон определял случаи и порядок, когда их действия и распоряжения подлежали утверждению и контролю правительственных органов. Таким образом, существовали две системы управления на местах: 1) прави-

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 214.

<sup>14</sup> Атаманчук Г.В. Современные концепции и национальный опыт местного самоуправления // Организация государственной власти и местного самоуправления в субъектах Российской Федерации: концепции, конституционно-правовые основы, практика: материалы научно-практической конференции 29 марта 1995 г. М., 1996. С. 55–56.

<sup>15</sup> Беляев И.Д. Земский строй на Руси. СПб., 2004; Лаптева Л.Е., Шутков А.Ю. Из истории земского, городского и сословного самоуправления в России. М., 1999.

тельство (государственное) управление и 2) земское (губернское, уездное) и городское самоуправление. Служба в органах самоуправления относилась первоначально к общественным обязанностям. Теоретическое обоснование в России земская и городская реформы нашли в работах таких сторонников концепции общественного самоуправления, как В.Н. Лешков, А.И. Васильчиков и др.<sup>16</sup>

При Александре III земское и городское самоуправление было реформировано в целях устранения прежде всего взгляда на земство и его интересы как на нечто особое от государства и его потребностей и установления единства и согласия в действиях правительственных и земских властей, исходя из признания земского дела делом государственным. Служащие земских и городских органов стали рассматриваться как государственные служащие. Такой подход к вопросу о природе земского и городского самоуправления соответствовал получившей распространение в научных и общественных кругах России в последней трети XIX в. государственной теории местного самоуправления. Однако, по мнению ряда крупных государствоведов того времени, прежний последовательно выдержанный дуализм в системе управления на местах оказался нарушенным, усилилось правительственное воздействие на земское дело. («Нет единства, нет гармонического слияния, остается старое раздвоение, с иной только окраской», – отмечал Н.М. Коркунов.) Вместе с тем однородность органов управления снизу доверху, как полагали другие авторы (Л.А. Тихомиров), ведет к всевластию правительственной бюрократии. Конечно, сочетание правительственного (бюрократического) и самоуправленческого принципов организации власти в государстве, отмечали они, вызывает столкновение правительственных органов и органов самоуправления. Но в этом нет беды, такое соперничество создает возможность для взаимного контроля.

Эпоха Александра II вошла в историю России как время великих реформ. Земская и городская реформы были частью реформ 60-х гг. XIX столетия. Они были в целом весьма успешны. Почему? Они были подготовлены, вводились на тех уровнях управления, в тех губерниях, которые были готовы к их осуществлению. Земствам и городам передавались вопросы, которые они были в состоянии решать с учетом закрепляемых за ними фи-

нансовых источников (земский налог на недвижимость и др.). Был изучен зарубежный опыт, создана трудами отечественных ученых теоретическая база земского самоуправления. Главное – в обществе были те общественные силы, которые стали носителями земских ценностей – идеала самоуправления народа (дворяне, разночинцы, интеллигенция и др.), пусть и в жестких рамках самодержавного, бюрократического строя. Хотя проблем у земского и городского самоуправления было немало, но до сих пор стоят и функционируют еще земские больницы и школы как памятники ушедшей эпохи земского самоуправления.

Дореволюционный опыт царской России в сфере местного самоуправления свидетельствует, в частности, что органы местного самоуправления не заменяли органы государственной власти на местах, а во многом дополняли их деятельность. Нынешняя модель местного самоуправления предполагает возложение на органы местного самоуправления, по сути, всего объема местных государственных дел. Оправдан ли такой подход к определению круга вопросов местного значения, которыми должно заниматься местное самоуправление, учитывая слабость финансово-экономической базы большинства муниципальных образований в России?

Местное самоуправление относится к институтам демократии, прочность и эффективность которых определяется во многом тем, какова их «корневая основа», насколько они тесно связаны с укладом жизни людей, их историческими, национальными традициями. П.А. Столыпин, выдвигая уже в начале XX в. перед народным представительством (Государственной думой) план преобразования России, считал, что все намечаемые им изменения общественного и государственного управления могут остаться поверхностными и не проникнуть вглубь жизни общества, пока не будет улучшено благосостояние основного земледельческого класса государства. Он сказал как-то: «Итак, на очереди главная наша задача – укрепить низы. В них вся сила страны. Их более 100 миллионов! Будут здоровы и крепки корни у государства, поверьте, – и слова русского правительства совсем иначе зазвучат перед Европой и перед целым миром... Дайте государству 20 лет покоя, внутреннего и внешнего, и вы не узнаете нынешней России»<sup>17</sup>. Только обеспечив хозяйственную самостоятельность

<sup>16</sup> Обзор этих работ см.: Лаптева Л.Е. Земские учреждения в России. М., 1993. С. 5–15.

<sup>17</sup> Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия // Полн. собр. речей в Государственной думе и Государственном совете. 1906–1911 гг. М., 1991. С. 365–366.

многомиллионному сельскому населению, считал он, будет заложена основа, на которой возможно воздвижение преобразованного государственного здания. Эта задача не потеряла своей актуальности и сегодня. В современной России почти 19 тысяч сельских поселений, подавляющее большинство которых являются дотационными, не обладают достаточной налогооблагаемой базой для формирования своих бюджетов. Современная деревня в России – на грани вымирания, а местное самоуправление в сельских поселениях и малых городах, не имея под собой необходимой основы, не оказывает зачастую какого-либо существенного влияния на жизнь людей.

Утрачена во многом в обществе и ценность самой идеи местного самоуправления; нет ее носителей, нет тех, кто ее может реализовать, нет «делателей» местного самоуправления. Оно оказалась, по сути, целиком в руках муниципальных чиновников, муниципальных депутатов, приспособивших его к своим задачам и целям, которые нередко достаточно далеки от нужд и чаяний населения.

Идея и практика местного самоуправления в дореволюционной России были органической частью формирующегося российского конституционализма, оказывая огромное влияние на формирование духовных, мировоззренческих основ российского общества. Именно органам местного самоуправления, их объединениям принадлежала значительная роль в распространении в обществе идеи народного представительства, конституционного правления. На основе организаций местного самоуправления в начале XX в. в России возникают политические партии (конституционные демократы и др.), в программах которых видное место занимают вопросы местного самоуправления. К сожалению, современные политические партии России не уделяют должного внимания вопросам местного самоуправления, недооценивая того, что конституционно-правовое устройство государства и общества создается не только сверху, путем централизованного воздействия и влияния на общество, но и снизу, опираясь на самоуправление, самоорганизацию граждан, на поддержку и развитие институтов гражданского общества на местном уровне.

### **Советский опыт организации власти на местах**

Накануне Февральской революции земства действовали в 43 губерниях Европейской России. Временное правительство предпринима-

ло меры, направленные на развитие системы местного самоуправления на основе всеобщего избирательного права, включая территории волостей и поселков, которые, однако, в полной мере не были осуществлены. После Октября 1917 г. был взят курс на ликвидацию старых органов местного самоуправления. Идея местного самоуправления, предполагающая известную децентрализацию власти, независимость и самостоятельность органов местного самоуправления, вступила в противоречие с практически задачами государства пролетарской диктатуры. Анализируя действия советской власти в отношении земского и городского самоуправления, Б. Веселовский, автор известного 4-томного труда по истории земства, в 1918 г. писал: «Каковы же результаты этого эксперимента? Чем заплатит за него культура России? Вместо обещанной новой эры в развитии муниципальных мероприятий мы наблюдаем полное крушение и того, что было сделано раньше с таким большим трудом.

В основу организации власти были положены новые принципы: местные органы власти стали структурным подразделением единой жестко централизованной системы государственного управления. При этом они (Советы и их исполнительные комитеты) в соответствии с законом должны были отвечать за решение всех местных вопросов, перечень которых был весьма внушителен и охватывал практически все сферы местной жизни»<sup>18</sup>. Это во многом предопределяло роль советского государства как патрона, опекающего пассивную личность, порождая иждивенческие настроения у людей, – местные Советы и исполнительные комитеты как органы государства отвечали за все вопросы, связанные с обеспечением их жизнедеятельности.

Местное самоуправление ориентирует на развитие творческого потенциала каждого человека, территориальных самоуправляющихся коллективов, на преодоление иждивенчества, повышая их ответственность за состояние дел на местном уровне, за уклад их жизни, уровень благосостояния и т.д. Это предполагает не только изменение законодательства о статусе местных органов власти, но и иное мировоззрение, иную психологию людей, развитие их хозяйственной самостоятельности.

<sup>18</sup> Л.А. Велихов в 1928 г., сопоставляя компетенцию местных советских органов власти с компетенцией органов местного самоуправления в зарубежных странах, приходил к выводу, что муниципальная компетенция в СССР полнее и шире, чем где бы то ни было (Велихов Л.А. Основы городского хозяйства: в 2-х частях. Ч. 2. М.–Л., 1928. С. 294.

Переход от старой советской системы государственной власти к местному самоуправлению, начавшийся на исходе перестройки, мог бы осуществляться эволюционным путем, так как только к 60–70 гг. прошлого века окончательно сформировалась достаточно дееспособная система местных органов власти на уровне районов, городов, поселков и сел. У нее были недостатки: чрезмерная централизация, преобладающая роль исполнительных комитетов во взаимоотношениях с представительными органами власти – Советами и др. Но надо отметить, что первый российский закон о местном самоуправлении (1991 г.) создавал хорошие предпосылки для его эволюционного развития, на его основе происходил процесс формирования новой системы организации местной власти, которая еще сохраняла некоторые прежние административные связи и отношения с региональной и центральной властью, не порождая тех противоречий, которые возникли в дальнейшем в связи с принятием Конституции РФ 1993 г. По мнению Г.В. Барабашева – одного из зачинателей муниципальной права в нашей стране, – Закон РСФСР о местном самоуправлении (1991 г.) был как костюм на вырост, т.е. его потенциал был рассчитан на годы вперед. Но Конституция РФ 1993 г. коренным образом изменила подходы к развитию местного самоуправления, жестко противопоставив систему государственной власти и систему местного самоуправления (систему муниципальной власти), хотя можно было бы ограничиться закреплением местного самоуправления как одного из принципов организации власти в государстве, как формы народовластия, призванной обеспечить самостоятельное решение населением вопросов местного значения. И уже на основе конституционных положений можно было законодательно определять, как, в каких формах, в какие сроки осуществляется развитие местного самоуправления.

### **Современные проблемы развития местного самоуправления**

Современная конституционная модель местного самоуправления вызывает восхищение и удивление даже в Совете Европы. Могут сослаться на собственный опыт – в качестве эксперта российской делегации в Конгрессе местных и региональных властей Совета Европы в 1995 г. слышал вопрос, который задал руководителю нашей делегации председатель палаты местных властей. Он сказал: «По мнению наших юристов, ни одна европейская конститу-

ция не имеет таких фантастических положений о местном самоуправлении, как ваша. Как же вы будете реализовывать конституционные положения о местном самоуправлении?».

Столь высокий уровень конституционной гарантированности местного самоуправления, который даже выше, по мнению Конституционного Суда РФ, чем это предусматривает Европейская хартия местного самоуправления (постановление от 30 ноября 2000 г. № 15-П<sup>19</sup>), порождает целый комплекс проблем, связанных с формированием и развитием местного самоуправления в нашей стране.

*Муниципальная демократия: пути развития.* Истоки принципа народовластия берут начало в общинном (полисном) самоуправлении. Общинное верховенство в делах, затрагивающих интересы всех членов общины, основывалось на общем правиле: «касающееся всех, всеми должно быть одобрено». Это правило явилось основой для развития не только институтов непосредственной, но и представительной демократии. Алексис де Токвиль, писавший, по его словам, свою знаменитую книгу «Демократия в Америке» в «состоянии священного трепета, охватившего душу автора», полагал, что общинная демократия «прямо выходит из рук Божьих». Именно общинные институты, по его мнению, открывают народу путь к свободе и учат пользоваться этой свободой. Поэтому желание сдержать развитие демократии, как считал А. Токвиль, «представляется борьбой против самого Господа»<sup>20</sup>. Идеи французского мыслителя о значении и роли общинного самоуправления в общей системе демократии до сих пор рассматриваются в качестве краеугольного камня в теоретическом фундаменте местного самоуправления. Европейская хартия местного самоуправления почти дословно воспроизводит его вывод о том, что «народ более непосредственно, чем в общине, нигде не осуществляет свою власть»<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Конституция РФ обладает верховенством в правовой системе России. В связи с этим возникает вопрос: почему ст. 4 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», определяя правовую систему местного самоуправления, начинает перечень правовых актов не с Конституции РФ, а с общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации?

<sup>20</sup> Токвиль Алексис де. Указ. соч. С. 29, 30, 65.

<sup>21</sup> Хартия гласит: право граждан участвовать в управлении государственными делами «наиболее непосредственным образом может быть осуществлено именно на местном уровне» (Преамбула).

Действительно, можно согласиться с тем, что местное самоуправление в гораздо большей степени соответствует модели демократии, основанной на участии, нежели общегосударственная представительная система, соединенная с народом, по сути, лишь пуповиной выборов. Но при этом важно определить пределы и формы такого участия с учетом наличия необходимых предпосылок для творческой и реальной, а не формальной демократии. Как представляется, формы непосредственной демократии в системе местного самоуправления призваны прежде всего способствовать решению следующих задач:

- а) формирование компетентных и ответственных органов местного самоуправления;
- б) обеспечение общественного контроля за деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления, их ответственности перед населением;
- в) гарантированность реализации общественных инициатив по вопросам местного значения;
- г) расширение публичности, открытости в деятельности органов местного самоуправления, включая и использование современных информационных технологий. Президент РФ в Послании Федеральному Собранию в 2013 г. обратил внимание на необходимость «дальше работать над развитием политической конкуренции, совершенствовать политические институты, создавать условия для их открытости и эффективности».

Участие граждан в управлении, обсуждении и принятии решений должно быть эффективно и продуктивно, вместе с тем не поглощать времени и воли больше, чем это необходимо. Как справедливо писал И.А.Ильин, «люди вообще живут на свете не для того, чтобы убивать свое время и силы на политическую организацию, а чтобы творить культуру. Политика не должна поглощать их досуг и отрывать от работы, а обеспечивать им порядок, свободу, законность, справедливость и технически-хозяйственные удобства жизни. Кипение в политических разногласиях, страстях и интригах, в тщеславии, честолюбии и властолюбии – есть не культура, а растрата сил и жизненных возможностей»<sup>22</sup>.

Местное самоуправление – идея, которая должна объединять всех в общем деле обустройства жизни там, где они живут, работают, отдыхают. Является ли в связи с этим управ-

данным привнесение политической борьбы, партийных пристрастий и разногласий в организацию и деятельность местного самоуправления? Надо ли было законодателю навязывать населению муниципальных районов и городских округов организацию муниципальных выборов, согласно которой не менее половины депутатских мандатов в избираемом на выборах представительном органе муниципального района, городского округа с численностью 20 и более депутатов должно было распределяться между списками кандидатов, выдвинутыми политическими партиями?<sup>23</sup> Лучше было бы идти другим путем, совершенствуя законодательство о муниципальных выборах: предоставить право выдвигать кандидатов в депутаты собраниям избирателей, органам территориального общественного самоуправления и др. Законодательство о местном самоуправлении, включая избирательное законодательство, с учетом 20-летнего опыта реализации конституционной модели местного самоуправления, исторических традиций, сложившихся в дореволюционный и советский периоды нашей истории, не должно развиваться путем проб и ошибок, необходима хорошо продуманная, научно обоснованная стратегия развития местного самоуправления, его правового регулирования.

Российское законодательство о местном самоуправлении в качестве своей доминанты и регулятивного идеала взяло принцип участия граждан в осуществлении местного самоуправления, самостоятельного решения населением вопросов местного значения, закрепив многочисленные формы непосредственной демократии на муниципальном уровне власти. Более того, законодатель сделал упор именно на непосредственное народовластие на местном уровне. Не случайно гл. 5 «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления» Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предшествует главе, определяющей виды и статус органов и должностных лиц местного самоуправления. Насколько такой подход к осуществлению местной (муниципальной) власти – с ориентацией на активное использование форм непосред-

<sup>22</sup> Ильин И.А. Почему мы верим в Россию // Сочинения. М., 2008. С. 26.

<sup>23</sup> Данное требование было внесено в Федеральный закон от 6 октября 2013 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в марте 2011 г., в ноябре 2013 г. оно было исключено из Закона.



ственной демократии – реалистичен сегодня? Насколько он отвечает вызовам, связанным с возрастающей сложностью и дифференциацией современного общества, сложностью вопросов, которые призваны решать органы местного самоуправления, а также с информационно-технологическим процессом, охватывающим все более широкие слои населения, оказывающим влияние на все сферы жизни общества? В то время как «теоретический» субъект демократического общества, средний, рядовой гражданин, решения которого должны определяться не столько компетентностью, сколько личным опытом и личными предпочтениями, – констатирует известный итальянский политический теоретик Данило Дзоло, – становится все более маргинальной фигурой<sup>24</sup>. Он указывает на противоречие в требовании большей и большей демократии в обществе, развитие которого все более и более определяется технологией и связанной с ней «индустрией политики», использующей изощренные приемы организации консенсуса при принятии государственных решений. Все эти эволюционные риски демократии начинают проявляться и на уровне местного самоуправления – уровне власти, наиболее приближенном к населению.

Сопоставляя Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с Европейской хартией местного самоуправления, можно легко обнаружить не только общее в этих двух концептуальных документах, но и существенное различие в понимании права на местное самоуправление и форм его осуществления. Хартия, определяя местное самоуправление, делает акцент на органы местного самоуправления, а не на формы непосредственной демократии, констатируя, что «органы местного самоуправления являются одной из главных основ любого демократического строя», считая, что «существование наделенных реальными полномочиями органов местного самоуправления обеспечивает одновременно эффективное и приближенное к гражданам управление». Она понимает под местным самоуправлением «право и реальную способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения». Что же касается форм непосред-

ственной демократии, то согласно Хартии реализация права на местное самоуправление «не исключает обращения к собраниям граждан, референдуму или любой другой форме прямого участия граждан, если это допускается законом» (ст.3).

Конечно, надо учитывать, что Хартия принималась с учетом разного уровня демократического развития европейских стран, особенностей национальных, исторических и политических традиций. Она содержит необходимый минимум гарантий самостоятельности местного самоуправления, определяет основные условия его развития. Поэтому каждая страна, присоединившаяся к Хартии, имеет возможность развивать и расширять демократические формы участия населения в осуществлении местного самоуправления. При этом, конечно, должны учитываться многие факторы, определяющие наличие или отсутствие необходимых условий и предпосылок для использования разнообразных демократических форм осуществления местного самоуправления. Но узловым звеном местного самоуправления, основным каналом его реализации остаются формируемые населением и действующие в его интересах органы местного самоуправления.

Как представляется, Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» (1991 г.), определивший переход местной государственной власти на начала местного самоуправления, в большей степени следовал логике Хартии в плане законодательного закрепления форм осуществления местного самоуправления, нежели действующий Федеральный закон о местном самоуправлении, устанавливающий завышенные формально-демократические требования к участию населения в муниципальном управлении. Закон РСФСР (1991 г.) устанавливал, что местное самоуправление осуществляется населением через представительные органы власти – местные Советы народных депутатов, соответствующие органы управления – местную администрацию, местные референдумы, собрания (сходы) граждан, иные территориальные формы непосредственной демократии, а также органы территориального общественного самоуправления населения (ст.2). При этом Закон, наряду со статусом органов местного самоуправления – основного звена системы местного самоуправления, определял в специальном разделе статус территориального общественного самоуправления, его органов – «корневой основы» местного самоуправления, его первичных ячеек, делая упор на их развитие.

<sup>24</sup> Дзоло Д. Демократия и сложность: реалистический подход. М., 2010. С.187.

Именно территориальное общественное самоуправление соединяет муниципальную власть с институтами гражданского общества, без которых местная демократия не может успешно развиваться, быть реальной и творческой. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» достаточно подробно регулирует порядок формирования территориального общественного самоуправления, его задачи и полномочия. Вместе с тем он не учитывает, что сегодня в тех же территориальных единицах (многоквартирный жилой дом) создаются и действуют товарищества собственников жилья или жилищные кооперативы, статус которых определяет Жилищный кодекс РФ, так же не устанавливающий их соотношение с территориальным общественным самоуправлением. Для оптимального функционирования всех этих форм самоорганизации жителей необходимо законодательно определить их соотношение и взаимосвязь.

Закон РСФСР о местном самоуправлении (1991 г.) предусматривал проведение публичных слушаний. Их проводили постоянные комиссии представительного органа местного самоуправления по собственной инициативе или по решению представительного органа по вопросам, отнесенным к ее ведению и представляющим общественный интерес (ст.25). Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» вообще не упоминал о публичных слушаниях. Действующий Федеральный закон о местном самоуправлении (2003 г.) закрепил публичные слушания в качестве одной из ведущих форм муниципальной демократии: они проводятся для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по важнейшим вопросам местного значения с участием жителей муниципального образования по инициативе населения, представительного органа муниципального образования или главы муниципального образования. При этом ряд наиболее важных проектов документов должны выноситься на публичные слушания: устава муниципального образования, местного бюджета, планов и программ развития муниципального образования, правил землепользования и застройки, планировки территорий и межевания территорий и др.

Казалось бы, сделан важный шаг в развитии муниципальной демократии. Но для того, чтобы данный институт местной демократии не работал вхолостую, публичные слушания должны представлять собой общественную

экспертизу выносимых на обсуждение проектов актов, осуществляемую компетентными институтами гражданского общества, органами территориального общественного самоуправления. Для этого положения о публичных слушаниях, которые принимают муниципальные образования, должны нацеливать их на конечный результат – компетентное обсуждение проектов муниципальных актов, чтобы публичные слушания выступали действенным инструментом общественного воздействия на муниципальное управление, а не были формальным мероприятием, на котором зачастую присутствуют лишь муниципальные работники и случайные граждане. Анализ положений о порядке проведения публичных слушаний свидетельствует порой о торжестве формальной демократии. Например, в Положении о публичных слушаниях в муниципальном образовании «Енотаевский район» (Астраханская область), утвержденном решением Совета муниципального образования от 18 февраля 2011 г. № 7, установлено, что «в случае отсутствия на публичных слушаниях жителей района, при соблюдении порядка организации публичных слушаний, публичные слушания считаются состоявшимися» (п.1.14). Этого ли результата публичных слушаний желал федеральный законодатель, закрепляя перечень проектов муниципальных актов, которые должны быть обязательно вынесены на публичные слушания?

Нужна переориентация законодательных положений о публичных слушаниях, а также о правотворческой инициативе населения с граждан на новые субъекты этих прав: муниципальные общественные палаты, которые надо формировать в муниципальных образованиях, на органы территориального общественного самоуправления, другие объединения граждан и институты гражданского общества.

Следует также признать, что институт отзыва выборных лиц местного самоуправления также требует своего нового законодательного оформления. Как известно, на муниципальных выборах можно победить гипотетически даже в том случае, если в голосовании принял участие один человек. Однако для того, чтобы отозвать выборное лицо местного самоуправления, требуется не менее половины голосов избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании (избирательном округе). Более справедливым было бы положение, согласно которому выборное лицо считается отозванным, если число избирателей, проголосовавших за его отзыв, больше числа тех избирателей, которые голосовали за его избрание.

Основанием для отзыва выборного лица местного самоуправления могут служить только его конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке, поэтому можно констатировать: институт отзыва относится к тем формам непосредственной демократии, которые украшают закон, но реально не выполняют своих функций. Возможно, следует оставить лишь институт отзыва выборных должностных лиц местного самоуправления (глав муниципальных образований), решения или действия (бездействия) которых зачастую оспариваются в судебном порядке. Тем более надо учитывать также и то, что выборы депутатов в муниципальном районе и городском округе, как уже отмечалось, должны проходить с использованием пропорциональной системы, что затрудняет в этом случае процедуру отзыва депутатов.

К основным направлениям развития муниципальной демократии на современном этапе надо отнести:

- а) повышение качества и реальности муниципального управления, осуществляемого ответственными и компетентными органами местного самоуправления, находящими опору и поддержку у населения;
- б) формирование системы демократического контроля в муниципальных образованиях, включающей муниципальные общественные палаты, муниципальных уполномоченных по правам человека, контрольно-счетные органы муниципальных образований (обязательно образуемые в муниципальных районах и городских округах), другие формы общественного контроля (общественные экспертизы, интернет-обсуждения и др.);
- в) усиление роли представительных органов местного самоуправления как демократических и контролирующих центров муниципальной демократии, активно реализующих свой контрольный потенциал, обеспечивающих во взаимодействии с институтами гражданского общества общественный дискурс, поиск наиболее оптимальных решений важнейших вопросов местного значения, утверждение и развитие в муниципальных образованиях свободы мнений и дискуссий с учетом новых информационных технологий, уважения к закону, правам человека, свободной лояльности к власти, ответственности участников общественно-политической жизни перед населением и др.

*Недостаточна концептуальная проработанность законодательства о местном самоуправлении.* Это ведет к тому, что законодательство о местном самоуправлении утрачивает свою стратегическую направленность и стабильность, в то время как устойчивость и последовательность законов повышают доверие к праву. Законы, конечно, не должны превращаться при этом в тормоз политического развития страны, но и вместе с тем их изменения не должны напоминать движения маятника: законодатель не должен переходить из одной крайности в другую. Все три российских закона о местном самоуправлении (1991, 1995 и 2003 гг.) предусматривали необходимость коренной перестройки всего здания местной власти. Это свидетельствует, в частности, о том, что у законодателя нет стратегического плана развития местного самоуправления. Если только обратиться к содержанию Федерального закона об общих принципах организации самоуправления (2003 г.) и сравнить его первоначальную и действующую редакции, то складывается впечатление, что речь идет о двух разных законах. О какой стратегии развития местного самоуправления, о какой стабильности может идти речь? Само понятие «общие принципы организации местного самоуправления» потеряло свою правовую определенность. Чтобы убедиться в этом, достаточно проанализировать содержание Федеральных законов об общих принципах организации местного самоуправления 1995 и 2003 гг.: в последнем законодатель значительно расширил свое понимание общих принципов организации, по сравнению с ранее действовавшим Законом 1995 г. В связи с этим данное понятие требует своей концептуальной проработки с учетом федеративного устройства государства. Целесообразно определить с перечнем федеральных законов, которые следует принять в развитии Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления. Так, необходимо принять федеральные законы о статусе выборных лиц местного самоуправления, о муниципальной статистике, новый федеральный закон о закрытом административно-территориальном образовании и др.

Нужна новая стратегия развития местного самоуправления на современном этапе развития государства и общества, а также конкретный план мероприятий по реализации этой стратегии. Как представляется, Совет при Президенте РФ по развитию местного самоуправления мог бы заняться разработкой этой стратегии и плана ее реализации, объединив

усилия многих органов и организаций. Вместе с тем необходим мощный научный, учебный, информационный центр по местному самоуправлению в виде Муниципальной академии. Местным самоуправлением занимаются многочисленные структуры, но нет среди них флагмана, общепризнанного центра по изучению и обучению местному самоуправлению. Местное самоуправление как дитя у семи нянек.

*Предметы ведения и полномочия местного самоуправления и их финансовое обеспечение.* Суть местного самоуправления состоит, как известно, в самостоятельном<sup>25</sup> и под свою ответственность решении жителями вопросов местного значения, перечень которых определяется Конституцией РФ, а также Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Практика законодательного регулирования вопросов местного значения говорит о том, что законодатель не определил: как эти вопросы отграничить от вопросов государственных. Почему законодатель постоянно, начиная с 1995 г., изменяет их перечень? Так, Федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления 1995 г. ко всем видам муниципальных образований относил 30 таких вопросов. Принятый в 2003 г. Федеральный закон дифференцировал вопросы местного самоуправления в зависимости от вида муниципальных образований, установив первоначально: для поселений – 22 вопроса; для муниципальных районов – 20; для городских округов – 27. Сегодня этот же Закон закрепляет за муниципальными образованиями вопросов местного значения практически в два раза больше, соответственно 40, 38 и 45 вопросов. Это неподъемная ноша для муниципальных образований с учетом развития экономики, особенно в малых поселениях, сельских местностях. В дореволюционной России, как отмечалось, местное самоуправление было в дополнение к государственному управлению. Оно его не заменяло. Сегодня на местное самоуправление возложили по инерции практически все вопросы, которые раньше осуществляли государственные органы на местах, т.е. органы местного самоуправления осуществляют функции местных органов государственной власти, но таковыми не признаются и жестко обособлены от системы государственной власти. По сути, законодатель включает в перечень вопросов местного

значения вопросы, которые являются государственными по своему характеру и природе. Например, законодатель относит к вопросам местного значения городских и сельских поселений такие вопросы, как:

- участие в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в границах поселения;
- участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах поселения;
- организация и осуществление мероприятий по территориальной обороне и гражданской обороне, защите населения и территории поселения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
- создание, содержание и организация деятельности аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований на территории поселения;
- осуществление мероприятий по обеспечению безопасности людей на водных объектах, охране их жизни и здоровья;
- осуществление муниципального лесного контроля;
- осуществление мер по противодействию коррупции в границах поселения (ст.14 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Все эти вопросы, как представляется, являются, по сути, государственными. Органы местного самоуправления должны наделяться для их решения соответствующими государственными полномочиями с передачей необходимых материальных и финансовых средств либо за ними должно признаваться право добровольно участвовать в их решении при наличии собственных финансовых и иных возможностей. Передача же этих вопросов в ведение местного самоуправления как вопросов местного значения противоречит даже их законодательному определению. Согласно ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» «вопросы местного значения – вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно». О каком самостоятельном решении вопро-

<sup>25</sup> «Самостоятельность – живая душа самоуправления» (И. Бентам).

сов, например организации и осуществлении мероприятий по территориальной обороне и гражданской обороне, органами местного самоуправления городских и сельских поселений может идти речь, когда Федеральный закон от 12 февраля 1998 г. № 28-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) «О гражданской обороне»<sup>26</sup> устанавливает, что «организация и ведение гражданской обороны являются одними из важнейших функций государства, составными частями оборонного строительства, обеспечения безопасности государства» (ст.4). Речь должна идти в этом случае об участии органов местного самоуправления в реализации важнейшей государственной функции с вытекающими юридическими последствиями. Возложение же на местное самоуправление обязанностей по решению указанных вопросов лишает строгой юридической определенности понятия «вопросы местного значения»: получается, что к ним практически можно отнести любой вопрос, так или иначе связанный с обеспечением жизнедеятельности населения. Давно назрела необходимость законодательно определить (на основе научно обоснованного подхода) критерии, согласно которым тот или иной вопрос можно признать «вопросом местного значения», что позволит обеспечить стабильность предметов ведения местного самоуправления, что является необходимым условием эффективности муниципальной деятельности.

Реформирование системы местного самоуправления, уточнение перечня вопросов местного значения, принятие нового федерального закона о местном самоуправлении должно осуществляться системно, одновременно с бюджетно-налоговой реформой: финансовое обеспечение деятельности местного самоуправления является частью общего вопроса разграничения предметов ведения и полномочий федеральных, региональных, муниципальных органов власти и их финансового обеспечения.

В новом федеральном законе о местном самоуправлении желательно объединить в одном разделе «Предметы ведения и полномочия муниципальных образований» следующие главы:

- 1) предметы ведения и полномочия сельских поселений;
- 2) предметы ведения и полномочия городских поселений;
- 2) предметы ведения и полномочия муниципальных районов;

- 3) предметы ведения и полномочия органов местного самоуправления городских округов;
- 4) предметы ведения и полномочия внутригородских муниципальных образований городов федерального значения<sup>27</sup>;
- 5) наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Соответственно к предметам ведения муниципальных образований относятся:

- а) вопросы местного значения;
  - б) вопросы, которые не отнесены к вопросам местного значения и которые муниципальные образования в соответствии с законом вправе принимать в свое ведение;
  - в) государственные вопросы, в решении которых вправе участвовать муниципальные образования;
  - г) вопросы, связанные с реализацией делегированных государственных полномочий.
- При определении полномочий следовало бы назвать основные (наиболее общие) полномочия в каждой из сфер местной жизни, находящихся в ведении местного самоуправления. Это позволит обеспечить стабильность компетенции муниципальных образований и их органов.

*Территориальная организация местного самоуправления.* До сих пор, по сути, не найдена оптимальная модель территориальной организации местного самоуправления. Многие ученые и практики полагают, что крупные региональные центры и муниципальные районы могли бы быть отнесены к уровню государственного управления. По сути, такую возможность в свое время признавал и Конституционный Суд РФ в постановлении по так называемому Удмуртскому делу от 24 января 1997 г. №1-П. Согласно этому постановлению в районах и городах республиканского значения, которые непосредственно входят в состав субъекта РФ в качестве ее административно-территориальных единиц, могут создаваться местные органы государственной власти. Местное самоуправление в этих единицах осуществляется соответственно в городских и сельских поселениях, входящих в район, а в городах – региональных центрах – в городских районах. Этот вопрос мог бы стать предметом широкого общественного обсуждения.

<sup>27</sup> В данной главе должен быть сформулирован минимальный перечень вопросов местного значения и полномочий, которые города федерального значения обязаны признавать за внутригородскими муниципальными образованиями.

<sup>26</sup> СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 799; 2013. № 52. (ч. 1). Ст. 6969.

На федеральном уровне следовало бы законодательно урегулировать вопрос о соотношении понятий «административно-территориальное устройство субъектов РФ» и «территориальная организация местного самоуправления в субъекте РФ», который порождает проблемы территориальной организации власти в субъектах РФ. Кроме того, представляется необходимым также более последовательно проводить принцип дифференцированного регулирования статуса муниципальных образований. Так, возникает вопрос: почему город, являющийся районным центром, и сельские поселения имеют согласно Федеральному закону об общих принципах организации местного самоуправления одинаковый правовой статус, одинаковый набор предметов ведения и полномочий (ст. 14 и др.)? В советский период каждое звено местных Советов имело собственный закон, в котором находила отражение специфика их статуса, задач и функций. Этот опыт можно использовать законодателю и сегодня при регулировании, как уже отмечалось, статуса муниципальных образований различного вида.

*Охрана общественного порядка.* Этот вопрос связан с реализацией нормы, содержащейся в ст. 132 Конституции РФ: органы местного самоуправления самостоятельно осуществляют охрану общественного порядка. Однако эту функцию реализует полиция. Законы о местном самоуправлении, начиная с 1995 г., предусматривают создание муниципальной милиции, но она практически отсутствует: нет федерального закона о ее статусе. Но это недопустимо: закон почти 20 лет содержит норму, которая так и не реализуется. Учитывая возросшую ответственность местной власти за состояние правопорядка и законности на своей территории, этот вопрос надо решать – либо создавать муниципальную милицию, либо отказаться от ее создания. Но тогда надо будет уточнить положения ст. 132 Конституции РФ, например, указав, что органы местного самоуправления участвуют в охране общественного порядка, а законодатель определяет формы такого участия.

*Надо очень осторожно и взвешенно подходить к вопросам развития местного самоуправления.* Практика реализации законодательства о местном самоуправлении подтверждает, что реализовать конституционную модель местного самоуправления всю целиком и сразу невозможно – нужны периодичность, последовательность, финансово-экономические условия и т.п. Именно эту

задачу призван был решить Указ Президента от 15 октября 1999 г. № 1370, определивший основные направления государственной политики в области развития местного самоуправления. Однако Указ не выполняет своей основной задачи. Он во многом связывает реализацию конституционных положений о местном самоуправлении с Федеральным законом от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который уже утратил силу и по своей идеологии принципиально отличается от действующего Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ. По сути, необходимость пересмотра законодательной политики в области местного самоуправления была признана Президентом РФ в Послании Федеральному Собранию еще в 2002 г. В нем, в частности, указывалось на «низкое качество законодательной базы местного самоуправления»; утверждалось, что «в течение длительного времени федеральная власть практически не уделяла внимания проблемам местного самоуправления», «Федеральный закон о местном самоуправлении и соответствующие акты субъектов Федерации в малой степени согласованы как с реальным состоянием местного самоуправления, так и друг с другом». Эти задачи нужно было решать, основываясь на Федеральном законе об общих принципах организации местного самоуправления (1995 г.). Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» уже во многом иначе рассматривает целый ряд принципиальных вопросов организации и деятельности местного самоуправления. Поэтому нужен новый Указ Президента РФ, определяющий стратегию и государственную политику в сфере развития местного самоуправления с учетом новых проблем, с которыми сталкиваются муниципальные образования, а также субъекты РФ, реализуя свои полномочия в сфере местного самоуправления, федеральные органы государственной власти, осуществляя государственную политику в этой сфере. Проект нового указа мог бы стать предметом совместного обсуждения Государственного Совета РФ и Совета по развитию местного самоуправления. На его основе следовало бы приступить к разработке нового федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления. Желательно провести всероссийское совещание по вопросам развития местного

самоуправления и федерализма<sup>28</sup>, на котором можно обсудить стратегию развития местного самоуправления в контексте федеративного устройства российского государства.

*Первоочередной и главной задачей развития местного самоуправления на современном этапе* должно стать повышение качества и реальности муниципального управления, осуществляемого ответственными и компетентными органами местного самоуправления, находящими опору и поддержку у населения, а не требование развивать и расширить всевозможные формы участия граждан в

муниципальной деятельности без учета наличия необходимых условий и предпосылок. В этих целях необходимо найти возможность более адекватного правового закрепления в законодательстве о местном самоуправлении требования Европейской хартии местного самоуправления о «праве и реальной способности органов местного самоуправления» самостоятельно решать вопросы местного значения (ст.3). Именно это требование о реальной способности, а не только о праве, должно определять идеологию законодательства о местном самоуправлении.

### Библиография:

1. Атаманчук Г.В. Современные концепции и национальный опыт местного самоуправления // Организация государственной власти и местного самоуправления в субъектах Российской Федерации: концепции, конституционно-правовые основы, практика: материалы научно-практической конференции 29 марта 1995 г. – М., 1996.
2. Беляев И.Д. Земский строй на Руси. – СПб., 2004.
3. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства: в 2-х частях. Ч. 2. – М.–Л., 1928.
4. Дзоло Д. Демократия и сложность: реалистический подход. – М., 2010.
5. Ильин И.А. Почему мы верим в Россию // Сочинения. – М., 2008.
6. Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. – М., 2001.
7. Краснов М.А. Введение в муниципальное право. – М., 1993.
8. Лаптева Л.Е., Шутов А.Ю. Из истории земского, городского и сословного самоуправления в России. – М., 1999.
9. Лаптева Л.Е. Земские учреждения в России. – М., 1993.
10. Мокрый В.С. Местное самоуправление в РФ как институт публичной власти в гражданском обществе. – Самара, 2003.
11. Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. – М., 1999.
12. Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия // Полн. собр. речей в Государственной думе и Государственном совете. 1906–1911 гг. – М., 1991.
13. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке. – М., 1992.

### References:

1. Atamanschuk G.V. Sovremennyye koncepczii i nazionalnyi opyt mestnogo samoupravleney v subyektah Rossiiskoj Federazii: koncepczii, konstituzionno-prawowyie osnovyj, praktika: materialy naucshno-prakticheskoi konferenzii 29 marta 1995 g. – М., 1996.
2. Beljev I.D. Semski stroi na Rusi. –SPb., 2004
3. Velihov L.A. Osnovy gorodskogo hosyistva: v 2-h cshastjih. Csh. 2.- М.–L.,1928.
4. Dsolo D. Demokratij i slochxnost: realisticsheskii podhod. – М., 2010.
5. Iljin I.A. Poshemu myi werim v Rossij//Socshinenij. – М., 2008.
6. Koweschnikov E.M. Gosudarstwo i mestnoe samoupravlenie v Rossii: teoretiko-prawowyje osnovyj wsaimodeistwij. – М., 2001.
7. Krasnov M.A. Wwedenie v munizipalnoe pravo. – М., 1993.

<sup>28</sup> Такое совещание следовало провести в течение 2–3 дней. Совещание могло бы сформировать несколько рабочих групп по разработке проектов соответствующих разделов нового Федерального закона о местном самоуправлении. При наличии таких проектов совещание могло бы возобновить свою работу в целях обсуждения подготовленных документов.

8. Lapteva L.E., Cshutov A.Uj. Is istorii semskogo, gorodskogo I soslownogo samouprawlenij v Rossii . – M., 1999.
9. Lapteva L.E. Semskie uchrecshxdenij v Rossii. – M., 1993.
10. Mokryj W.S. Mestnoe samouprawlenie v RF kak institut publicshnoi vlasti v gracshxdanskom obcshestwe. – Samara, 2003.
11. Owcschinnikov I.I. Mestnoe samouprawlenie v sisteme narodowlastij. – M., 1999.
12. Stolyipin P.A. Nam nucshxna velikaj Rossij // Poln. Sobr. recshei v Gosudarstwennoi dume I Gosudarstwennom sowete. 1906–1911 гг. – M., 1991.
13. Tokwil Aleksis de. Demokratij v Amerike. – M., 1992.

*Материал поступил в редакцию 12 февраля 2014 г.*



# ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ТЕМЫ

С.Б. Поляков\*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА, ПРАКТИКА, ПОЛИТИКА

**Аннотация.** Статья продолжает дискуссию, начало которой положено Международной научно-практической конференцией «Юридическая наука и ее значение в современном обществе», состоявшейся 11 апреля 2013 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), так как актуальность озвученных на ней вопросов в политико-правовой жизни России неуклонно возрастает. Рассматривается соотношение юридической науки и практики, юридической науки и власти. Противоречие юридической науки и власти вечно. У правоведа и власть имущих один объект исследования – общественные отношения. Но для правителя их общая с ученым цель – поиск оптимальных средств решения общественных конфликтов – подчинена его персональной цели – удержать власть. Реализовать юридические идеи в законодательстве и правоприменительной практике можно только через власть. В борьбе с невежеством и своекорыстием власти за каждый закон, за каждое юридическое дело последнее слово имеет власть. Но каждый отдельный успех науки влияет на тенденцию правового развития. Научность юридической практики ограничивает власть правом. Главным внутренним вызовом юридической науке в современной России представляется отсутствие решений о юридических механизмах обеспечения научности правотворческой и правоприменительной деятельности. Отвлечение юридической науки от практики – цивилизованный путь борьбы власти с юридической наукой. Уязвимое место юридической науки в борьбе с властью за право – страсть к спорам об истинности своей научной школы.

**Ключевые слова:** Россия, юриспруденция, юридическая наука, юридическая практика, государственная власть, политика, борьба за право, правоприменение, правовая экспертиза, правовое развитие.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9332

Статьи профессора В.В. Лазарева «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика)»<sup>1</sup> и «Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе)»<sup>2</sup> побуждают найти ответы на два важ-

ных вопроса, над которыми так или иначе задумывается, наверно, каждый, кто причисляет себя к занимающимся юридической наукой: об отношении юридической науки и практики; об отношении юридической науки и власти.

О необходимости ориентации юридической науки на потребности практики в той или иной мере говорят все. Исходя из этого, определение науки – «концептуализированная совокупность верифицируемых знаний о том, что есть и что может быть в мире идей и мире вещей в пространственно-временном и

<sup>1</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. 2013. № 2. С. 181–191.

<sup>2</sup> Лазарев В.В. Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex Russica. 2013. № 4. С. 345–352.

© Поляков Сергей Борисович

\* Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета [psb59@rambler.ru.]

614068, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15.

субъектном измерении»<sup>3</sup> – следовало бы дополнить: «направленная на решение действительных проблем практики».

Факторы, обуславливающие развитие науки, В.В. Лазарев предлагает характеризовать через понятие «вызовы», которые раскрываются именно как факты действительности. «Развитие социальной науки все-таки предполагает реального человека, реальное поведение, реальные отношения»<sup>4</sup>. Такое понятие представляется ценным, поскольку позволяет четко определить, в связи с чем возникла потребность в научной работе, и затем поставить цель статьи, монографии, диссертации как поиск ответа на вызов.

«Все вызовы юридической науке следует поделить на внутренние и внешние. Последние – это вызовы самой жизни, самой природной и социальной среды»<sup>5</sup>.

Изменения в природной и социальной среде (*внешние вызовы* юридической науке) порождают новые ценности, перестройку иерархии ценностей. Необходимость нового согласования их в законодательстве государственной деятельностью предопределяет потребность в юридической науке.

Внешние вызовы должны быть определены как входящие в сферу правового регулирования. Соглашаясь с тезисом: «нуждается в критическом переосмыслении российская ментальность, согласно которой всякий дискомфорт должна устранять власть (царь, КПСС, президент) и непременно изданием законов»<sup>6</sup>, надо спокойно осознавать, что право лишь одно из средств социального регулирования, но не панацея от всех бед. В определении новых соотношений ценностей ведущая роль принадлежит не юристам, если только ими не насаждается идеал, названный наконец-то познанным Правом.

В своих статьях В.В. Лазарев не дает прямого определения *внутренних вызовов* юридической науке. В контексте обозначения исследовательских целей и задач можно предположить, что под ними понимаются относительно самостоятельные потребности, обусловленные механизмами развития науки<sup>7</sup>. И далее говорится о борьбе «реализма» и «номинализма», материализма и идеализма и т.п. На конференции, отвечая на вопрос: «Что ав-

тор понимает под внутренними вызовами юридической науке?», В.В. Лазарев пояснил, что под этим он понимает нерешенные научные проблемы, порождающие научные дискуссии.

Реакция юристов на внешние вызовы выражается главным образом в предложениях для правотворческой деятельности, прежде всего в понятиях, уже имеющих в науке. И только при отсутствии понятий новых явлений или при неадекватности существующих юридических инструментов для урегулирования новых соотношений ценностей и интересов можно констатировать внутренние вызовы юридической науке.

Полезное, как представляется, понятие «внутренние вызовы юридической науке» следует, по моему мнению, определить как кризисы понятий юридической науки в связи с выявленной непригодностью их для решения новых внешних вызовов в виде отсутствия понятий новых явлений или непригодности существующих юридических инструментов для урегулирования новых соотношений ценностей и интересов. Например, такое явление, как глобализация (внешний вызов), повлекло за собой кризис понятия «суверенитет». Но такие кризисы в научной работе должны быть обоснованы, и должны быть решения по выходу из них. Пока нет решения, нет и научной ценности, есть только актуальность темы, т.е. вызовы юридической науке.

Отсюда практические выводы о конкретизации давно известных требований к диссертационным работам об обосновании актуальности, о предмете, целях и задачах исследования. В обсуждаемой статье В.В. Лазарев обращает внимание на такую стадию научной работы, превратившуюся в формальность, как утверждение темы диссертации<sup>8</sup>. Действительно, уже на этой стадии нужно четко обозначить реальную проблему, требующую решения: внешние и внутренние вызовы юридической науке. Причем обосновать отсутствие или недостаточность существующих в науке решений. Формальные бессодержательные тексты об актуальности и о предмете исследования работ должны изначальностораживать в оценке работ.

Научная цель – конкретная проблема, требующая решения. «По новому рассмотреть» уже известное в науке понятие – это не научная цель, а повод заняться гимнастикой для ума, подробнее о которой чуть позже.

Предмет исследования юристов – соответствие законодательства и правоприменительных актов реальным отношениям. В них

<sup>3</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука ... С. 181.

<sup>4</sup> Лазарев В.В. Указ. соч. С. 182.

<sup>5</sup> Лазарев В.В. Указ. соч. С. 183.

<sup>6</sup> Лазарев В.В. Указ. соч. С. 183.

<sup>7</sup> Лазарев В.В. Указ. соч. С. 183.

<sup>8</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука ... С. 189.

должны обнаруживаться положительные или отрицательные закономерности реальных отношений. Нет большого сплошного (а не выборочного для иллюстрации идейки) объема точно названного исследованного материала – правовых актов, значит, не выявлена закономерность правовой действительности, выводы не обоснованные, а спекулятивные.

Если анализировать законодательство, во многом не соответствующее имеющимся выводам науки о юридической технике, и правоприменительные акты, многие из которых вынесены правоприменителями, явно не знающими, что такое элементы правоотношений, юридические факты, стадии правоприменительной деятельности, обоснованность и законность правоприменительного акта, то видно, что подавляющая часть проблем – не в кризисе юридических понятий, а в ненаучности, в обывательском уровне правотворческой и правоприменительной деятельности.

Отсюда главным внутренним вызовом юридической науке в современной России представляется отсутствие решений о юридических механизмах обеспечения научности правотворческой и правоприменительной деятельности. Поиск таких решений сразу же наталкивается на вопрос о соотношении юридической науки и государственной власти, от которой зависит их реализация.

У правоведов и власть имущих один объект исследования – общественные отношения. Ученый, если только он не стремится к политической власти, нацелен на поиск оптимальных средств решения общественных конфликтов. У обладателя государственной власти та же цель, но она подчинена его персональной цели – удержать власть.

Макиавелли сказал: «...в каждой республике всегда бывают два противоположных направления: одно – к пользе народа, другое – к выгодам высших классов»<sup>9</sup>. Поиск первого направления – удел науки, поиск второго – власти. Этим и предопределена постоянная оппозиция настоящего ученого, для которого эгоистический интерес правителя – не основание отказа от истины, т.е. решения в пользу общества. В этой связи вспоминается цитата М. Дюверже, приведенная В.В. Лазаревым в своей книге советского периода (изящным эзоповым языком, как будто про буржуазное общество): «Я считаю, что интеллигент, писатель, преподаватель университета не должен безоговорочно вставать на ту или иную поли-

тическую позицию, поскольку их социальная функция состоит в том, чтобы вскрывать пороки, присущие любой системе, даже той, которой они симпатизируют. Интеллигент никогда не должен полностью вставать на сторону того или иного правительства, но всегда хотя бы немного должен быть в оппозиции»<sup>10</sup>.

Сразу видно, что общий для юридической науки и государственной власти объект исследования является в то же время объектом непосредственного воздействия только для государственного аппарата. У ученых нет власти. А реализовать юридические идеи в законодательстве и правоприменительной практике можно только через власть. Либо, отвергнув «этатистские» представления о праве, надо дожидаться пришествия Права, которое выше государства и повяжет его. И в том и в другом случае продукты своей научной работы правоведы сами непосредственно в жизнь воплотить не могут. Это объективная реальность существования юридической науки, которую не изменить. Этим и предопределено зависимое положение ученых-юристов от политиков, завоевавших власть, – то, что юридическая наука всегда будет в хвосте у политиков, как бы это ни было обидно для правоведов.

Эта зависимость обуславливает производство чистой апологетики решений власти, выдаваемой за научные труды; исполнение приказов власти по представлению заранее намеченных результатов «исследований» для обоснования намеченного решения, направленного на удержание власти. В обсуждаемой статье В.В. Лазарева эта часть науки названа «служанкой»<sup>11</sup>.

Ученым – приверженцам идей эффективной организации общества остается выбрать формы борьбы за право<sup>12</sup>.

По отношению к власти, осознавая зависимость от нее в реализации выводов юридической науки, можно избрать только две позиции. Первая – не участвовать в юридической практике, занимаясь «чистой наукой», презирая невежественную и продажную действительность. Это наука для себя любимых. Это все то же ожидание пришествия Права с небес. Можно уважать прекрасных дам, не выходящих замуж абы за кого. Но у старых дев не бывает потомства.

<sup>10</sup> Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 6.

<sup>11</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука... С. 189.

<sup>12</sup> Для руководства в выборе можно посоветовать книгу В.А. Толстика и Н.А. Трусова «Борьба за содержание права». Н. Новгород, 2008.

<sup>9</sup> Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве. М., 1996. С. 124.

Другой путь – борьба с невежественной и своекорыстной властью за каждый закон, за каждое юридическое дело и тем самым повышение научности юридической практики. Да, в этой борьбе власть имеет последнее слово. Но каждый отдельный успех науки влияет на тенденцию правового развития. Недостижимость бессмертия не останавливает медицину и борьбу за каждую жизнь в отдельности. Так же должна жить и юридическая наука.

Со многими критическими замечаниями профессора В.В. Лазарева в адрес отечественной юридической науки следует согласиться, и воспринимать их нужно как постановку задач для своей научной работы. Но не стоит умалять и достижений нашей юридической науки в борьбе за право.

Несложно заметить, что правотворческая работа в стране далека от найденного учеными в сфере юридической техники. Но не вина ученых в том, что их достижения лишь отчасти воплощены в законотворческой работе. Власть упорно тормозит давно предлагавшийся учеными закон о порядке принятия федеральных законов. Ее можно понять. Депутатам сложнее будет принимать законы для пиара и отвечать аляповатыми законами на «обиды» то коллег из-за рубежа, то журналистов, то блогеров.

С другой стороны, нельзя не видеть закрепление в законодательстве правовой и антикоррупционной экспертизы при подготовке проектов нормативных правовых актов<sup>13</sup>. Это рубеж, отвоеванный юридической наукой у власти. Да, отрицательные заключения таких экспертиз не являются сейчас непреодолимым препятствием для принятия некачественных нормативных правовых актов. Это внутренний вызов юридической науке. Надо готовить решения о возведении таких препятствий и добиваться их реализации по типу положения ч. 3 ст. 104 Конституции РФ. Есть за что бороться.

Еще сложнее с правоприменительной практикой.

Прежде всего, наша правоприменительная практика никакая не научная, а замешанная на обыденном правосознании. Основная масса правоприменителей имеет заочное трюечное образование. Судейский корпус форми-

руется чуть ли не наполовину из секретарей и помощников судей (многие из них – заочники), существенное достоинство которых – послушание. Другая часть – следователи, прокуроры и дети судей, т.е. опять же первый критерий для отбора – «классовое родство», а не юридический интеллект.

Регулярно при рассмотрении дел в судах вспоминается фраза, сказанная мне в судебном заседании второй инстанции (Пермского краевого суда) судьей, прервавшим доказывание юридического состава, порождающего право, в защиту которого было подано заявление: «Ну что вы всё: юридический факт да правоотношения, давайте просто так поговорим». А по уголовному делу начальник районного следственного отдела Следственного комитета, отказывая в удовлетворении ходатайства о прекращении дела в связи с отсутствием объекта преступления, написал в постановлении: «Действительно, между обвиняемым и потерпевшим банком нет правоотношений, но это не означает отсутствия состава преступления». И все судебные инстанции вплоть до Верховного Суда РФ не смутились этой позиции, постановили и оставили в силе основанный на ней приговор о хищении обвиняемым денег банка при заведомом отсутствии юридического факта, порождающего связь между ними.

Власти выгодна невежественная правоприменительная система, подтверждающая данную судье в классической пьесе фамилию Тяпкин-Ляпкин. Так проще реализовывать заказные административные и уголовные дела, вершить административную и уголовную политику. Через правоприменительную практику можно поправлять «излишне научный» закон, например регулировать гражданские правоотношения не на основе Гражданского кодекса РФ, а уголовными делами. Замкнутость судебной системы консервирует избирательность правоприменительной практики выборочно, в допустимых для власти дозах исправляющей ошибки.

Все больше убеждаюсь в необходимости предлагаемого с 2007 г. создания специальных коллегий при судах надзорных инстанций (при создании административных судов – лучше при них) из юристов, имеющих ученую степень доктора или кандидата юридических наук, не работающих в правоохранительных органах или адвокатами, с задачей: оценить, по всем ли доводам надзорных жалоб в отказных определениях содержатся мотивированные выводы, соответствующие нормам материального и процессуального права и опубликованной судебной практике Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

<sup>13</sup> См., например: Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 (в ред. от 22.11.2013 № 1056). Пункт 5; Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 21.10.2013) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Если нет, то по определению таких коллегий суд надзорной инстанции обязан был бы рассмотреть дело в порядке надзора.

Сама жизнь родила сходное решение воздействия юридической науки на правоприменительную практику – правовую экспертизу по конкретным делам. В ряде случаев стороны представляют в дело заключения ученых-юристов по правовым вопросам. Известны факты назначения правовых экспертиз даже постановлениями беспристрастных следователей. Организовывал такие экспертизы Совет по правам человека при Президенте России. Наиболее известна экспертиза по второму уголовному делу, по которому были осуждены собственники ЮКОСа Ходорковский и Лебедев.

Последствия такой научной юридической и экономической экспертизы очень показательны для понимания отношения государственной власти к юридической науке. В ответ на выводы о неправильном применении закона<sup>14</sup> следователи, чье невежество было показано, начали репрессии против экспертов. Непонятно, на основании каких правомочий, по каким уголовным делам (в Уголовном кодексе РФ пока вроде бы нет статьи о злоупотреблении свободой мнений, предусмотренной ст. 29 Конституции РФ), но безнаказанно в течение уже многих месяцев экспертов, в том числе профессора, заместителя председателя Конституционного Суда РФ в отставке Т.Г. Морщакову, организовывавшую экспертизу, современные Швон-

деры и Шариковы допрашивают, у многих экспертов изъяли компьютеры, носители информации (что, естественно, парализует научную и преподавательскую работу) и даже дипломы докторов наук<sup>15</sup>.

Затем последовали подобные действия и в отношении экспертов, готовивших проект экономической амнистии<sup>16</sup>.

Власти досаждают прессинг науки, ее раздражает критика правительственных решений за ненаучность и своекорыстие, критика правоприменительной практики за несоответствие букве и духу закона. Ученые-юристы нужны правителям, для которых власть становится верховной ценностью, в качестве кордебалета, и не более того. Понимая это, несложно ответить, почему «Анжи» покупает... 35 млн долларов за игрока... А ИГП РАН – никого»<sup>17</sup>. Футболисты не лезут за пределы футбольного поля. Увлеченные ими фанаты не лезут в политику. А вложи государственные деньги в ИГП РАН – и получишь результаты исследований своей государственной политики. Но многие ли, тем паче политики, любят нелестное зеркало? Поэтому юридической науке не стоит уповать на щедрость государственной власти. Право и власть находятся в вечном противоречии, устранение которого в виде правового государства все как-то откладывается, по моему мнению – навсегда.

Противоречие, конечно, не всегда доходит до антагонизма. И бывают периоды, когда власть стремится жить по праву. Это время любви для юридической науки. Например, на научной конференции в Нижнем Новгороде в мае 2013 г. (на Четвертых Бабаевских чтениях) директор НИИ противодействия коррупции ЧОУ ВПО «Институт экономики, управления и права» (г. Казань) П.А. Кабанов рассказывал, как Правительство Татарстана основательно финансирует исследования в области государственного управления, подготовку и совершенствование методик экспертиз норматив-

<sup>14</sup> Иного и быть не могло. У любого грамотного юриста основополагающая идея приговора о создании «организованной преступной группы» действиями, абсолютно соответствующими реализации правомочий, установленных ст. 53, п. 1 ст. 103 ГК РФ, п. 1 ст. 47 и п. 2 ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», породит вопросы, на которые в приговоре нет ответов. Какие запреты существуют в законодательстве на владение физическим лицом большинством акций компании? Какие запреты существуют в законодательстве на создание компанией, мажоритарным акционером которой является физическое лицо, дочерних предприятий? Как соотносятся утверждения приговора о противоправности договоров о передаче коммерческими организациями полномочий исполнительного органа общества другим коммерческим организациям со ссылкой лишь на ст. 1 ГК РФ (согласно которой, между прочим, «юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе»), с п. 1 ст. 103 ГК РФ, прямо предусматривающим «противоправный» договор? По чьей воле, если не «по воле группы основных его акционеров», и на основании каких норм права юридическое лицо должно осуществлять свои гражданские права? Если по приговору «Ходорковский М.Б. являлся физическим лицом, обладающим правом на стратегическое и оперативное управление этими коммерческими организациями», то кто на законных основаниях мог ввернуть ему нефть, впоследствии им «похищенную»?

<sup>15</sup> См.: Тамара Морщакова: «Я не могу оставить свою землю, на которой я выросла» [Беседа с Е. Масюк] // Новая газета. 10.06.2013. № 62. URL: [www.novayagazeta.ru/politics/58532.html](http://www.novayagazeta.ru/politics/58532.html); Экспертов допросили по второму делу ЮКОСа // Коммерсант.ру. 28.06.2013. URL: [www.kommersant.ru/Doc/2221675](http://www.kommersant.ru/Doc/2221675); Откуда взялось «дело экспертов»: мнение экс-зампреда КС Т. Морщаковой [Беседа с А. Федотовой] // РБК. 16.07.2013. URL: <http://top.rbc.ru/viewpoint/16/07/2013/866227.shtml> (дата обращения – 20 июля 2013 г.).

<sup>16</sup> Дело «экспертов-вредителей» // Газета.ру. 25.07.2013. URL: [www.gazeta.ru/politics/2013/07/25\\_a\\_5510077.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2013/07/25_a_5510077.shtml) (дата обращения – 28 июля 2013 г.).

<sup>17</sup> Лазарев В.В. Поиск науки ... С. 347.

ных правовых актов для постоянного использования их в анализе правовых актов республики, организует обучение государственных служащих на основе подготовленных НИИ программ, т.е. развивает юридическую науку и внедряет ее результаты в свою деятельность. Очень хочется увидеть закономерную связь между таким отношением к юридической науке и лидирующим социально-экономическим положением Татарстана в России.

Но наивно ждать от государства вечно благосклонного отношения к науке, а тем более к юридической. От технических и естественных наук напрямую зависят и военная мощь – опора власти, и благополучие экономики, держащее население в спокойствии и довольстве властью. От юристов же на все «очень хочется» только и услышишь – «нельзя», т.е. одни проблемы для своего «можно». Поэтому юридическая наука должна быть готова к существованию в автономном от благосклонности власти режиме.

«Пока все держится на энтузиазме отдельных ученых, в правительстве могут спать спокойно»<sup>18</sup>. Соглашаясь с этим тезисом, надо признать, что правительство, заменяющее энтузиазм отдельных ученых хорошо финансируемой системой науки, лишает себя спокойного сна. Значит, не нужно уповать на правительство. Надо быть готовым к борьбе за право при любом его отношении к праву. В том числе в условиях открытых или завуалированных репрессий.

Но кроме грубых приемов (чему ст. 1 Конституции: «Российская Федерация – Россия есть демократическое правовое государство» – не помеха) у государства для отвлечения юридической науки от борьбы с ним за право есть и другие. Их рожают уязвимые места самой науки. Они с большим ущербом для отечественной науки использовались властью в 30–50-х гг. прошлого века.

С давних времен известен метод: разделяй и властвуй. Для противостояния научной среде он очень годится из-за ее предрасположенности к спорам между собой. Редкий ученый не является по своей природе спорщиком, игроком мысли. И стоит только подыграть этому свойству ученых, как они сами пойдут на самоуничтожение. Достаточно убедить ученых, что понятие «внутренние вызовы юридической науке» – это потребность спорить, неважно – для решения практических задач или о том, какая научная школа лучше.

Очень научно выглядят дискуссии о том, к какому «...изму» относится то или иное учение.

При этом анализируются и сопоставляются некие положения опубликованных работ с умозрительной конструкцией «...изма», являющейся «изображением без оригинала», о котором сказано в обсуждаемой статье<sup>19</sup>. Но ценность шаблона некоего «...изма» не понятна. Зачем сравнивать на соответствие ему каких-то идей, выдвинутых не для того, чтобы в будущем их подгоняли под надуманные шаблоны?

В статье, как и во многих других работах В.В. Лазарева за многие годы, говорится о необходимости подходить к решению насущных проблем практики, не ограничивая себя какой-то одной концепцией, не отвергать те или иные учения из соображений политики, идеологии, научной моды.

Такой подход нацелен на решение практических задач. Догматизм же – на борьбу с другими научными школами и на чистоту своего «...изма». Все, что не вписывается в догму, отрицается («этого не может быть»). Отсюда страусиная позиция (этот образ В.В. Лазарев применил к отрицанию судебного прецедента в российском праве<sup>20</sup>). Но из позы страуса вряд ли можно найти решение проблем, их даже не разглядеть. Впрочем, их и не хотят видеть в борьбе за свою «единственно научную» точку зрения. Такую борьбу за верховенство в науке часто преподносят как фундаментальную науку. Однако как можно называть фундаментальными знания, если нельзя объяснить, фундаментом чего они могут стать?

Власть может хорошо финансировать не только часть науки, являющуюся служанкой. Может быть большая польза для власти в финансировании фундаментальных чемпионатов по гимнастике ума, в которых ученые будут сражаться, как гладиаторы, рождая идеологию крысы-кинга для власти. Идеология, сестра не только политики, но и догматизма, – лучшее средство для окончательной расправы с теми, кто досаждаст практическими решениями, заваренными, конечно же, на неверных «...измах».

Важно ответить на вопросы: ученые-правоведы – игроки в искусственных конфликтах наподобие спортивных и других игр или все-таки люди, решающие действительные проблемы общества? Стоит ли обществу платить еще за одну игру, т.е. финансировать науку в качестве игры умов «Кто лучше?» Даже простой для понимания футбол не может существовать на деньги от продажи билетов, и

<sup>19</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука... С. 188.

<sup>20</sup> Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Казань, 2012. Вып. VII. С. 329.

<sup>18</sup> Лазарев В.В. Поиск науки ... С. 347.

все-таки он зарабатывает – на других формах интереса к нему. На соревнования же по симулякрам вообще никого не дозовешься. Многие ли поймут ходы игры: онтология, гносеология, эпистемологический опыт, аподиктические суждения? Живут ведь люди и целые страны без шахматных фианкетто, миттельшпилей, цугцвангов, хотя лично мне они интересны.

Рожденные для решения искусственных конфликтов способы, например развитие судейства в спорте, могут быть использованы и для решения жизненных конфликтов, в том числе в сфере правового регулирования. Но использование юридической науки как гимнастики ума, не по прямому назначению вряд ли эффективный способ решения проблем в правовом регулировании.

Собственная (не от вирусов власти) научная болезнь – страсть к переименованию фактов правовой действительности.

Известные понятия, термины юридической науки распространяются на смежные явления. Понятие (например юридическая ответственность), ранее обозначавшее одно, критикуется как якобы не соответствующее действительности и начинает использоваться для обозначения другого явления, часто уже имеющего название. Это можно определить как научное рейдерство. Истоки его – в гимнастике ума, незнакомого с практикой, в потребности добыть новизну ради новизны, поскольку такая рубрика должна быть заполнена во введении диссертации.

Встречаясь с такими научными изысканиями, вспоминаешь, как футбольные комментаторы, употребив в репортаже слово «контратака», поправляются: «Специалисты с кафедры футбола Академии спорта говорят, что нет такого понятия – “контратака”, нужно говорить “встречная атака” или как-то по-другому». От такого «научного» открытия наших футбольных ученых российские футболисты, однако, успешнее не атакуют и голов больше не забивают.

Всеми признаваемая ценность права – лучшее средство для упорядоченности общественных отношений. Названные проявления гимнастики ума, вечное тасование понятий – против упорядоченности. Это вечный снос только что построенных этажей, а то и самого фундамента. Так дом не построить. Это дискредитация науки. Это основание для оправданий из уст неучей, работающих в правовой сфере: «Я не знаю то, в чем вы сами не разобрались». Отсюда и ненаучность юридической практики. На таких направлениях могут подружиться и изощренные гимнасты ума, и названные в обсуждаемой статье В.В. Лазаре-

ва самой обширной частью юридической науки<sup>21</sup>, которых можно именовать неофитами. Чтобы не было такой чехарды, должны быть убедительные фактические основания для того, чтобы отказываться от уже имеющихся в науке и воплотившихся в юридической практике понятий. А для этого надо досконально изучить работы своих предшественников, что подчеркнута в обсуждаемой статье<sup>22</sup>.

Стоит еще раз упомянуть правовую экспертизу индивидуальных правовых актов (с экспертизами нормативных правовых актов дела обстоят лучше) как средство законности и индикатор научности для взаимной пользы юридической науки и правоприменительной практики.

Легальное закрепление в процессуальном законодательстве такой экспертизы, в том числе возможности ее проведения в апелляционной и кассационной инстанциях для оценки доводов сторон и юридической аргументации судебных постановлений, ничуть не угрожает независимости судов. Но оно может заставить судей поднять уровень юридической аргументации – вот путь к верному вердикту и, соответственно, качеству правоприменительных решений.

С другой стороны, участие ученых в проведении таких экспертиз наталкивало бы их на реальные внутренние вызовы юридической науке, не оставляя времени для пустой гимнастики ума. Как переставить слова в определении объекта правоотношения – не насущная проблема. И появление нового предмета объективного мира, по поводу которого люди вступают в отношения, не всегда влечет практическую потребность в новом определении объекта правоотношения. А вот как приучить правоприменителей определять объект правоотношения в каждом деле – это практическая проблема, требующая не отрицания существующих знаний, а приращения к ним новых.

Очевидно, что такие экспертизы не смогут провести ни отвлеченные от реальной жизни «фундаменталисты», ни поверхностные неофиты. Их невостремованность юридической практикой была бы вполне достаточным научным приговором.

Практический критерий порождает и критическое отношение к принципиально новым концепциям права и государства, ни одна из которых при всех притязаниях на новую парадигму не дала новых систем права и законо-

<sup>21</sup> Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда. С. 190.

<sup>22</sup> Лазарев В.В. Поиск науки ... С. 348.

дательства, правил правоприменения. Да и не может дать. Невозможно изменить правовую систему страны под созданную несколькими, а то и одним мыслителем концепцию, которую они или он к тому же не довели до инженерных решений. Поэтому парадигма сама по себе, а правовая система сама по себе. В чем тогда ценность очередной новой парадигмы?

В этой связи последнее предложение обсуждаемой статьи: «Именно с развитием методологических парадигм можно связывать перспективы развития юридической науки»<sup>23</sup> – вызывает некоторую настороженность. Работы по систематизации знаний, безусловно, имеют практическое значение. Они необходимы так же, как мастеру время от времени нужно убираться на рабочем месте, и раскладывать по местам инструменты, и проверять, все ли у него есть для его деятельности. Методология необходима как изобретение и совершенствование инструментов. Без хорошего микроскопа клетки исследуемого организма не увидишь. Но в заботах о качественном инструментарии юридической науки как бы не забыть, для чего он создается. Как бы не свести перспективы развития юридической науки только к методологии и не забыть то, для решения чего она предназначена, то,

что в обсуждаемой статье именуется вызовами, многие из которых приведены предметно, как актуальные практические проблемы, требующие теоретического решения. Между тем как раз придание методологии самоценности и уводит науку в дебри очень научных слов, ничего общего не имеющих с жизнью, а потому не воспринимаемых практикой; сводит науку к уничтожающей ее бесплодной борьбе методологий, забывших о своей служебной роли. И теорию государства и права не следует сводить только к методологии правоведения. Для нее есть много практических задач, названных и в статьях В.В. Лазарева.

Однако в их решении ученым по выше-названным причинам не приходится уповать на государство, можно надеяться лишь на такие зыбкие понятия, как творчество, совесть, честь, достоинство, мужество, истина. Роль юридической науки, как всякой другой духовной силы, будет возрастать тогда, когда основные свои усилия ученые по зову ума и сердца, а не по команде назначенного даже по их же просьбе фельдфебеля, направят не на соревнования по гимнастике ума, а на объединение для решения практических задач, толерантно относясь к мнениям коллег – союзников в борьбе за право.

#### Библиография:

1. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. – Казань, 1982.
2. Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Вып. VII. – Казань, 2012.
3. Лазарев В.В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. – 2013. – № 2.
4. Лазарев В.В. Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex Russica. – 2013. – № 4.
5. Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве. – М., 1996.
6. Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. – Н. Новгород, 2008.

#### References:

1. Lazarev V.V. Social`no-psihologicheskie aspekty primenenija prava. – Kazan', 1982.
2. Lazarev V.V. Precedenty Konstitucionnogo Suda // Aktual`nye problemy teorii i praktiki konstitucionnogo sudoproizvodstva. Vyp. VII. Sbornik nauchnyh trudov. – Kazan', 2012.
3. Lazarev V.V. Juridicheskaja nauka: sovremennoe sostojanie, vyzovy i perspektivy (razmyshlenija teoretika) // Lex Russica. – 2013. – № 2.
4. Lazarev V.V. Poisk nauki o prave i gosudarstve (nauchno-publicisticheskoe jesse) // Lex Russica. – 2013. – № 4.
5. Makiavelli N. Gosudar`. Rassuzhdenija o pervoj decade Tita Livija. O voennom iskusstve. – M., 1996.
6. Tolstik V.A., Trusov N.A. Bor`ba za soderzhanie prava. – N. Novgorod, 2008.

*Материал поступил в редакцию 13 августа 2013 г.*

<sup>23</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука... С. 191.



# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Н.Г. Жаворонкова\*, В.Б. Агафонов\*\*

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОНОМИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

**Аннотация.** Статья содержит комплексное исследование правовых проблем экономического регулирования охраны окружающей среды, на основе которого с учетом теоретического и эмпирического изучения правовых норм, устанавливающих экономические механизмы охраны окружающей среды в свете происходящих интеграционных процессов, выделяются основные положения государственной политики в данной сфере. Обосновывается вывод о том, что правовое регулирование охраны окружающей среды тесно связано с экономическим регулированием модернизации страны, в связи с чем правовые методы регулирования экономики, отраженные в нормативных правовых актах, оказывают опосредованное правовое воздействие и на состояние окружающей среды в целом. Теоретическая значимость статьи состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и концептуальные предложения могут быть использованы в научно-практической деятельности для совершенствования федерального законодательства, а также в процессе преподавания экологического права в ведущих юридических высших учебных заведениях России.

**Ключевые слова:** инновационное развитие, концепция, стратегическое планирование, модернизация, окружающая среда, экономическое регулирование, правовое регулирование, интеграционные процессы, Таможенный союз, Всемирная торговая организация.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9012

**И**нтеграционные процессы в экономике, политике, экологии затрагивают все большее количество стран и являются в настоящее время устойчивым век-

тором, определяющим развитие государств на годы вперед.

Фактически весь цивилизованный мир представляет собой те или иные группы

© Жаворонкова Наталья Григорьевна

\* Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина [Gavoron49@mail.ru]

123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Агафонов Вячеслав Борисович

\*\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина [Gavoron49@mail.ru]

123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России в ВТО, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе», проект № 2.1.1.1.

стран с большей или меньшей степенью интеграции. Самый яркий пример межгосударственной интеграции – образование и существование Евросоюза и еврозоны. Межгосударственная интеграция возможна на самых разных основаниях, общим для любой интеграции является прежде всего сближение, гармонизация правовых принципов, регуляторов, институтов.

В России примером интеграционных процессов, захватывающих и экономику, и экологию, и право, является существование Таможенного союза, Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), Всемирной торговой организации (ВТО), Содружества Независимых Государств (СНГ), других межгосударственных образований. Можно назвать десятки межгосударственных объединений, в которых принимает участие Россия. В какой-то мере любое межгосударственное объединение требует гармонизации экономики, правового поля, методов и форм управления, в том числе в области природопользования и охраны окружающей среды.

Развитие биотехнологий, информационных технологий заставляет государственные структуры быстрее реагировать на зарубежный положительный опыт правового регулирования в области охраны окружающей среды. Сближение экономических и правовых методов управления в области охраны окружающей среды происходит быстро, радикально и повсеместно, оно стало нормой во взаимодействии стран с различными правовыми и экономическими системами.

Экономическое регулирование охраны окружающей среды во всем мире в принципиальных моментах достаточно единообразно. Это прежде всего использование таких инструментов, как налогообложение, нормирование, позитивное или негативное финансовое регулирование.

Пример тому – большое количество международных договоров и соглашений, в реализации которых участвует Российская Федерация, предусматривающих экономические механизмы охраны окружающей среды. Наиболее значимыми из них являются:

- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте ООН (Экономический и Социальный Совет. Европейская экономическая комиссия. Финляндия. 25.02.–01.03.1991. Подписана Правительством СССР 06.07.1991, период действия с 06.07.1991. Подтверждено Правительством РФ от 13.01.1992 № Н-Н11, ГП МИД РФ);

- Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Протокол СЭО/SEA Protocol);
- Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий, (Хельсинки, 17.03.1992, ратиф. 18.03.1992, введена в действие с 04.11.1993 решением Правительства РФ от 04.11.1993 № 1118);
- Протокол о дальнейшем сокращении выбросов серы к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Осло, 1994, ратиф. 14.06.1994);
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22.03.1989, ратиф. 25.11.1994, введена в действие с 01.05.1995);
- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, от 13.11.1979 № 4005, ратиф. 29.04.1980);
- Рамочная конвенция ООН об изменении климата, РКИК (Framework Convention on Climate Change, UN FCCC);
- Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

В российском законодательстве, прежде всего в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>1</sup>, перечислены основные методы экономического регулирования. К ним относятся:

- разработка государственных прогнозов социально-экономического развития на основе экологических прогнозов;
- разработка федеральных программ в области экологического развития Российской Федерации и целевых программ в области охраны окружающей среды субъектов Российской Федерации;
- разработка и проведение мероприятий по охране окружающей среды в целях предотвращения причинения вреда окружающей среде;
- установление платы за негативное воздействие на окружающую среду;
- установление лимитов на выбросы и сбросы загрязняющих веществ и микроорганизмов, лимитов на размещение отходов производства и потребления и другие виды негативного воздействия на окружающую среду;
- проведение экономической оценки природных объектов и природно-антропогенных объектов;

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

- проведение экономической оценки воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду;
- предоставление налоговых и иных льгот при внедрении наилучших существующих технологий, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов и переработке отходов, а также при осуществлении иных эффективных мер по охране окружающей среды в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- поддержка предпринимательской, инновационной и иной деятельности (в том числе экологического страхования), направленной на охрану окружающей среды;
- возмещение в установленном порядке вреда окружающей среде;
- иные методы экономического регулирования по совершенствованию и эффективному осуществлению охраны окружающей среды.

Перечень методов, приведенный в Федеральном законе, конечно, не является исчерпывающим, однако он дает целевые ориентиры для всех экономических агентов.

Среди перечисленных методов экономического регулирования наибольшего внимания заслуживает такой метод, как взимание платы за негативное воздействие на окружающую среду.

Плата за загрязнение в правовом смысле – это нормативный акт общего действия, состоящий, как правило, из соответствующего постановления Правительства РФ и утверждаемой методики расчета.

К видам негативного воздействия на окружающую среду относятся:

- выбросы в атмосферный воздух загрязняющих веществ и иных веществ;
- сбросы загрязняющих веществ, иных веществ и микроорганизмов в поверхностные водные объекты, подземные водные объекты и на водосборные площади;
- загрязнение недр, почв;
- размещение отходов производства и потребления;
- загрязнение окружающей среды шумом, теплом, электромагнитными, ионизирующими и другими видами физических воздействий;
- иные виды негативного воздействия на окружающую среду.

Размер платежей устанавливается в соответствующих нормативных актах в результате применения тех или иных методик расчета.

Плата за негативное воздействие (не только за загрязнение воды, воздуха, почв, но

и за любое воздействие на состояние окружающей среды) оказывает стимулирующее влияние на предпринимателей, понуждая их применять безотходные технологии и устранять негативные последствия загрязнения. Здесь применимы и экономические модели типа «затраты – результат», «затраты – выгоды», «экологическая и социальная эффективность» и многое иное. Плата за загрязнение всего лишь один из экономических методов охраны окружающей среды.

Помимо упомянутых в законе, имеются и другие методы экономического регулирования природопользования. Перечень их достаточно широк и может меняться как во временном, так и в региональном аспекте.

Главное их назначение – целевое регулирование масштабов воздействия на окружающую среду. В данном случае, с точки зрения доктрины экологического права, важно выявить принципиальные направления развития природоресурсного (экологического) законодательства как с институциональной позиции, так и с позиции качества законотворчества и его соответствия общемировой тенденции к устойчивому развитию.

Концепция устойчивого развития предполагает широкий спектр целей – от сугубо экологических, до социально-экономических. Формулирование целей и стратегии эколого-экономического развития само по себе самый сложный и принципиальный этап государственной политики. С юридической точки зрения выбор целей – это процесс, а конечный результат – нормативный акт, оформленный, как правило, в виде Указа Президента РФ, постановления Правительства РФ.

Для более детального анализа целевой функции государственного управления стоит обратиться к правовым вопросам целеполагания на уровне страны.

Очевидно, что формирование основных институтов права и экономики в той или иной мере должно соответствовать основным целям и задачам, стратегии развития страны.

В качестве примера рассмотрим Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике»<sup>2</sup>, в котором даны конкретные ориентиры для экономики:

- а) создание и модернизация 25 млн высокопроизводительных рабочих мест к 2020 году;
- б) увеличение доли продукции высокотехнологичных и наукоемких отраслей эко-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2333.

номики в валовом внутреннем продукте к 2018 году в 1,3 раза относительно уровня 2011 года;

в) увеличение производительности труда к 2018 году в 1,5 раза относительно уровня 2011 года;

Актов уровня Указов Президента РФ, решений Правительства РФ, посвященных формулированию долгосрочных целей и стратегии развития экономики, достаточно много, и все они так или иначе затрагивают вопросы охраны окружающей среды. Важно понимать, что если прямо вопросы охраны окружающей среды в директивных документах и не упоминаются, то косвенно практически любое решение в области энергосбережения, модернизации производства, инноваций в экономике отвечает целям и задачам по охране окружающей среды.

В практике нормотворчества сложился определенный порядок подготовки и принятия актов, имеющих стратегический характер. Особенно за последние 5–7 лет количество таких актов стремительно выросло, вместе с тем до сих пор непонятна их иерархия, правовой статус, легитимность.

Все эти вопросы пытается решить находящийся на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации проект Федерального закона «О государственном стратегическом планировании», где впервые сделана попытка классификации директивных документов, в связи с чем он очень важен для понимания не только экономической, но прежде всего юридической составляющей нормотворчества.

Государственное стратегическое планирование, как сказано в упомянутом проекте закона, включает государственное стратегическое планирование социально-экономического развития и государственное стратегическое планирование обеспечения национальной безопасности.

Законодательство о государственном стратегическом планировании должно состоять из федеральных конституционных законов, федеральных законов, а также принятых нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

В проекте государственное стратегическое планирование (процесс государственного стратегического планирования) определяется как «регламентируемая законодательством Российской Федерации деятельность органов

государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и иных участников процесса государственного стратегического планирования по прогнозированию социально-экономического развития, программно-целевому планированию и стратегическому контролю».

Цель социально-экономического развития – состояние экономики, социальной сферы, обороны и безопасности, которое определяется участниками государственного стратегического планирования в качестве ориентира своей деятельности и характеризуется количественными и (или) качественными показателями.

Как сказано в цитируемом проекте закона, к документам государственного стратегического планирования, разрабатываемым на федеральном уровне, относятся:

- прогноз научно-технологического развития Российской Федерации на долгосрочный период;
- прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочный период;
- концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации;
- долгосрочная бюджетная стратегия Российской Федерации;
- отраслевые документы стратегического планирования на долгосрочный период;
- стратегии социально-экономического развития федеральных округов и отдельных территорий;
- государственная программа вооружения Российской Федерации;
- схемы территориального планирования Российской Федерации;
- федеральные целевые программы;
- основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на среднесрочный период;
- проекты по реализации основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на среднесрочный период;
- прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочный период;
- сводный годовой отчет о результатах и ходе исполнения проектов по реализации основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации;
- иные документы, соответствующие требованиям, установленным нормативными правовыми актами, решение о разработке которых принято Президентом РФ.

Как видно из текста проекта, документы, относимые к стратегическим, представляют собой весьма обширную категорию нормативных актов, состоящую из очень разных по юридическим последствиям актов. Однако, к сожалению, в проекте нет указания на то, как отнесение документа к стратегическим влияет на его правовой статус, и поскольку по определению любой из перечисленных документов является комплексным, охватывающим очень широкие сферы регулирования, во всех должна присутствовать проблематика окружающей среды, заложенная практически во всех стратегических документах и составляющая неотъемлемую часть процесса и показателей стратегического планирования.

Как сказано в проекте закона, основными функциями системы государственного стратегического планирования являются:

- определение внутренних и внешних условий и тенденций социально-экономического развития Российской Федерации, а также выявление возможностей и ограничений социально-экономического развития Российской Федерации, в том числе финансовых;
- определение целей социально-экономического развития Российской Федерации и приоритетов социально-экономической политики;
- определение основных показателей бюджетной системы Российской Федерации на среднесрочную и долгосрочную перспективы;
- выбор путей и способов достижения целей, обеспечивающих наибольшую эффективность использования имеющихся ресурсов;
- формирование комплексов мероприятий, обеспечивающих достижение целей социально-экономического развития Российской Федерации в соответствующих сферах социально-экономического развития Российской Федерации;
- определение необходимых ресурсов для достижения целей и задач социально-экономического развития Российской Федерации;
- координация планируемых действий по достижению целей социально-экономического развития Российской Федерации между федеральным и региональным уровнями государственной власти, коммерческими организациями и гражданским обществом;
- осуществление стратегического контроля;

– научно-техническое, информационное и кадровое обеспечение государственного стратегического планирования социально-экономического развития Российской Федерации.

Отмечая несомненную важность и полезность стратегических документов, следует обозначить и ряд проблем: они чрезвычайно обширны, многоплановы, вариативны, не могут быть в достаточной мере конкретны и обязательны, так как преследуют иные цели; кроме того, они могут быть как взаимосвязанными, так и разноплановыми и создаются на принципиально различных методических основах, как правило, многочисленными экспертными коллективами.

Например, Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации разрабатывается с учетом научно-технологического прогноза на долгосрочный период, на основе прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочный период, послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ и иных актов Президента РФ и Правительства РФ, содержащих основные направления и цели государственной политики в сфере социально-экономического развития Российской Федерации, комплексного территориального развития с учетом положений стратегии национальной безопасности Российской Федерации.

Долгосрочная бюджетная стратегия Российской Федерации разрабатывается на основе прогноза социального экономического развития Российской Федерации на долгосрочный период, концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации, бюджетного послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ и иных актов Президента РФ и Правительства РФ, содержащих основные направления бюджетной политики Российской Федерации, в целях финансового обеспечения достижения установленных в концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации приоритетов и целей социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочную перспективу с учетом возможностей бюджетной системы Российской Федерации и положений стратегии национальной безопасности.

Отраслевые документы стратегического планирования на долгосрочный период служат основой для разработки федеральных целевых программ и схем территориального планирования Российской Федерации, а также плановых и программных документов

субъектов естественных монополий. Эти отраслевые документы разрабатываются на период, не превышающий период, на который разрабатывался прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочный период.

Стратегии социально-экономического развития федеральных округов и отдельных территорий разрабатываются в целях реализации концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на основе прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочный период.

В данном случае возникает законный вопрос о целой системе (классе) нормативных актов, правовой статус которых так и не определен. Допустим, что в силу тех или иных причин прогноз некорректный, значит ли это, что и стратегии социально-экономического развития всех уровней будут (должны быть) некорректными? Кто и в каком случае несет ответственность за гигантские потери ресурсов, времени?

Ответ не очевиден, тем более что при такой достаточно жесткой нормативной иерархии в исполнение будут завязаны практически все уровни власти и управления, что фактически дает возможность проводить аналогию с плановым стилем государственного управления.

Следует подчеркнуть, что правовые методы регулирования экономики, выраженные в указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, и есть те основные документы, которые призваны оказывать опосредованное экономическое и правовое воздействие на состояние окружающей среды.

Когда в стратегических или иных документах говорится: «увеличение производительности труда», «модернизация», «увеличение доли высокотехнологичных отраслей» – имеют в виду, по сути, и программа уменьшения нагрузки на окружающую среду, и программа восстановления среды.

Следует также отметить важность директивных документов в формировании отраслевых и региональных стратегий охраны окружающей среды. Они выражаются в подготовке и принятии федеральных целевых программ, планов развития отраслей и территорий, в том числе таких, как «Развитие здравоохранения», «Развитие образования», «Культура России», «Социальная поддержка граждан», «Развитие науки и технологий» и «Развитие транспортной системы».

Помимо этого, практически во всех законодательных и нормативных актах, особенно в

указах Президента РФ и постановлениях и решениях Правительства РФ, приводится (прямо или косвенно) соотносимый анализ развития в аналогичных ситуациях в других странах.

Так, в распоряжении Правительства РФ от 29.03.2013 № 467-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»»<sup>3</sup> дана самая подробная характеристика как достижений, так и проблем, которые коррелируют с зарубежными аналогами.

Основной упор в названном распоряжении был сделан, естественно, на экономике. В частности, было отмечено, что в России малый удельный вес инновационно активных предприятий – 9–10% (например в Германии – около 80%, Финляндии – свыше 50%, Литве – свыше 30%); невысокие показатели выпуска и экспорта инновационной продукции; крайне низкая доля частных затрат на исследования и разработки; доля России в мировом наукоемком экспорте продукции гражданского назначения незначительная – 0,5% (тогда как доля США – 36%, Японии – 30%, Германии – 16%, Китая – 6%); невысокий удельный вес инновационной продукции в общем объеме отгруженной промышленной продукции (6,1% против 15% – минимального показателя для современной конкурентоспособной экономики); незначительные величины затрат на модернизацию и технологические инновации в промышленности, явно несоизмеримые с реальными потребностями экономики в расширении спектра принципиально новой конкурентоспособной продукции.

Одной из главных причин подобной ситуации, как отмечено в распоряжении Правительства, является низкий уровень инвестиций в инновации, которые позволили бы обеспечивать непрерывное обновление технической и технологической базы производства, снижать себестоимость, осваивать и выпускать новую конкурентоспособную продукцию, проникать на мировые рынки товаров и услуг. Поэтому не менее важным в процессе повышения инвестиционной активности в России является решение вопросов, связанных с развитием конкуренции.

Применительно к охране окружающей среды это означает, что курс на инновации и модернизацию экономики будет сопровождаться, с одной стороны, разработкой и принятием огромного количества нормативных актов, закрепляющих, развивающих, уточняющих целевые установки, а с другой (хотя в

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1714.

цитируемом решении прямо об охране среды (не говорится) – улучшающих состояние окружающей среды. Модернизация означает не только безотходные технологии, энергосбережение, новые конструкты, создающие товары и услуги высокого экологического стандарта; модернизация и инновации – это общемировой тренд, обязательно включающий в себя высокое качество жизни, высокое качество окружающей среды. Это общемировая тенденция, и она четко обозначена как высший приоритет для всех развитых стран, в том числе и для нашей страны.

В программе, одобренной рассматриваемым распоряжением Правительства РФ, специально приведен также анализ недостатков прошедшего периода. Отмечено, в частности, что созданные элементы инновационной системы и увеличение государственного финансирования не запустили в должной степени модернизационные процессы и пока не привели к необходимым структурным изменениям и диверсификации экономики, не удалось переломить ряд значимых для инновационного развития негативных тенденций, в связи с чем необходимо ускорение процесса интеграции национальной инновационной системы в глобальную, повышение инновационной активности и эффективности работы компаний, в том числе государственных, требуется большее взаимодействие науки и бизнеса в целях повышения уровня коммерциализации научных разработок до уровня развитых стран Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Также отмечается низкий уровень доверия в сочетании с низким уровнем эффективности государственного управления; недостаточный уровень предсказуемости направлений развития государственного регулирования и государственной политики; сохраняющиеся проблемы межведомственной и межуровневой координации при планировании и реализации стратегических документов развития; недостаток оперативной и достоверной официальной статистической информации для принятия управленческих решений и корректиров-

ки государственной политики; недостаточное развитие механизмов государственно-частного партнерства; ограниченная эффективность государственных инвестиций.

В программе резюмируется, что перечисленные факторы негативным образом отражаются на инвестиционной привлекательности нашей страны и степени ее национальной конкурентоспособности на мировом уровне.

Важно подчеркнуть, что решение Правительства РФ очень четко и даже жестко расставляет акценты: «только неуклонное и последовательное решение перечисленных проблем позволит осуществить радикальный прорыв в инновационном развитии России. Вместе с тем страна сумеет выйти на устойчивый инновационный путь развития лишь тогда, когда инновации станут основой функционирования всех компонентов системы рыночного хозяйствования: формирования структуры производства и его технической базы, совершенствования систем управления, развития человеческого фактора производства. Только в этом случае возможен переход от инноваций как точечного экономического феномена к преимущественно инновационному пути развития экономики в целом».

По данному вопросу также необходимо отметить, что, хотя специально проблемы охраны окружающей среды не выделены, низкий уровень эффективности государственного управления, и недостаточный уровень предсказуемости направлений развития государственного регулирования, и ограниченная эффективность государственных инвестиций, и недостаток оперативной и статистической информации – все эти и многие другие положения напрямую влияют на эффективность охраны окружающей среды.

Таким образом, правовое регулирование охраны окружающей среды тесно связано с экономическим регулированием процесса модернизации страны, в связи с чем правовые методы регулирования экономики, отраженные в нормативных правовых актах, оказывают опосредованное правовое воздействие и на состояние окружающей среды в целом.

### Библиография:

1. Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 2. – Ст. 133.
2. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 19. – Ст. 2333.
3. Распоряжение Правительства РФ от 29 марта 2013 г. № 467-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 14. – Ст. 1714.

**References:**

1. Federal'nyi zakon ot 10 yanvarya 2002 g. № 7-FZ «Ob okhrane okruzhayushchei sredy» // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii. – 2002. – № 2. – St. 133.
2. Ukaz Prezidenta RF ot 7 maya 2012 g. № 596 «O dolgosrochnoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi politike» // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii. – 2012. – № 19. – St. 2333.
3. Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 29 marta 2013 g. № 467-r «Ob utverzhdenii gosudarstvennoi programmy Rossiiskoi Federatsii “Ekonomicheskoe razvitie i innovatsionnaya ekonomika”» // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii. – 2013. – № 14. – St. 1714.

*Материал поступил в редакцию 1 июля 2013 г.*



Н.А. Подольный\*

## СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК СИСТЕМА НАВРСТВЕННЫХ ЦЕННОСТЕЙ

**Аннотация.** В статье ставится проблема нравственности уголовного судопроизводства России. При этом обращается внимание на взаимосвязь между принципами уголовного процесса и нравственными ценностями, господствующими в обществе. Причем утверждается, что система принципов уголовного процесса является своеобразной проекцией системы нравственных ценностей общества на правосудие. Проводится анализ системы принципов уголовного процесса, из которого делается вывод о том, что в различные исторические периоды общество и государство особо акцентировало свое внимание на отдельных принципах. Эти принципы в наибольшей мере в этот конкретный исторический период отображали нравственные потребности общества. Кроме того, они, как правило, являлись реакцией общества на определенную правоприменительную практику, которая не соответствовала нравственным представлениям общества. При этом в статье автор придерживается мнения о том, что, несмотря на большую значимость для общества и государства в определенные исторические периоды только отдельных принципов, все они необходимы для того, чтобы правосудие было справедливым, а потому все они должны одинаково строго соблюдаться.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, принципы уголовного процесса, система нравственных ценностей, правосудие, справедливость, истина, презумпция невиновности, стороны уголовного судопроизводства, адвокат-защитник, суд.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9386.

Наверное, вряд ли у кого-либо вызовет сомнение наличие у уголовно-процессуального законодательства нравственных начал. Ведь законодательство в целом и уголовно-процессуальное в частности во многом соответствует нравственным представлениям, которые сложились в обществе на момент принятия соответствующего законодательства. Причем реформа этого законодательства – это стремление поспеть за изменениями этих представлений. Нравственные представления всегда достаточно изменчивы, и то, что представлялось вчера соответствующим нашей нравственности, сегодня далеко не всегда вписывается в ее требования. Тем не менее нравственность часто становится отправной точкой для законотворчества,

а ее изменчивость и непостоянство – одной из причин реформы законодательства. Представляется, что и претензии, которые предъявляются к законодательству, как правило, обусловлены представлениями о нравственности тех, кто эти претензии предъявляет.

Но если у уголовно-процессуального законодательства имеются нравственные основы, то где они сформулированы? Вполне логично было бы предположить, что это принципы уголовного процесса, которые сформулированы во второй главе УПК РФ. Тем более что под принципами традиционно понимаются именно основные начала. Эти два понятия рассматриваются как синонимичные, тождественные. В связи с этим вполне логично предположить, что принципы уголовного процесса и есть не

© Подольный Николай Александрович

\* Доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права, криминалистики и криминологии Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева [jpk-saransk@yandex.ru ]

430005, Республика Мордовия, г. Саранск, ул. Большевикская, д. 68.

что иное, как его нравственные основы, либо по крайней мере, что отдельные принципы уголовного судопроизводства, перечисленные в названной главе УПК РФ, являются этими основами. Но действительно ли это так? На данный момент усматривается лишь наличие взаимосвязи между принципами уголовного процесса и его нравственными основами. Так, К.Ф. Гуценко отмечает: «Прослеживается также тесная связь уголовно-процессуальных норм с неписанными нормами морали, соответствующими общечеловеческим ценностям, представления о которых формировались на протяжении всей истории человечества»<sup>1</sup>. Основано это, как отмечает Т.К. Рябинина, на том, что «правосудие всегда отождествляется со справедливостью – нравственной категорией, объединяющей в единую морально-правовую систему производство по уголовным делам»<sup>2</sup>. Тем более что, как пишет Т.С. Дворянкина: «С нравственными основами связаны многие предписания УПК...»<sup>3</sup>. Действительно, принципы, сформулированные в УПК РФ, представляют собой по своей сути не только нормы права, но и нормы морали. Причем нормы морали, которые для общества и государства являются наиболее актуальными в сфере уголовного судопроизводства. Сами эти принципы вполне обоснованно можно рассматривать как проекцию нравственных требований на уголовное судопроизводство. К примеру, ст. 9 УПК РФ формулирует требование уважения чести и достоинства личности, но это является также и нравственным требованием, которое характеризует современное общество. То же можно сказать и в отношении других принципов уголовного процесса, в частности неприкосновенности личности (ст. 10 УПК РФ), неприкосновенности жилища (ст. 12 УПК РФ) и другим.

Однако обращает на себя внимание то, что нормы морали неписаны, а потому отличаются некоторой расплывчатостью, когда делаются попытки их сформулировать. Тем более что для разных людей понятием морали и нравственности может охватываться разное множество качественно отличных норм поведения. Обыкновенно под нравственным требованием подразумевают некоторую усредненную модель поведения, которая максимально соответствует представлениям боль-

шинства населения о добре. Как отмечает Дж. Мур, этический закон «не может быть чем-то большим, чем обобщение»<sup>4</sup>.

Однако в уголовном судопроизводстве особенно ясным является то, что разные участники могут давать разную оценку одним и тем же действиям и процедурам не только с позиций действующего закона, но и с позиций нравственности. В связи с этим некоторые действия адвоката-защитника, вполне законные, стороной обвинения могут рассматриваться как не соответствующие требованиям морали и нравственности. Более того, их могут не признавать соответствующими нравственности не только участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, но и значительная часть общества. К таким деяниям, в частности, может относиться молчание адвоката в тех случаях, когда ему стало известно о готовящемся террористическом акте или об ином тяжком преступлении. Такое поведение вполне соответствует требованиям закона, так как обуславливается адвокатской тайной. Так, в соответствии с п. 5 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе «разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя». Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 8 этого же Закона «адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием». То есть нет сомнения в законности молчания со стороны адвоката-защитника в тех случаях, когда ему стало известно о готовящемся тяжком преступлении, но не вызывает сомнения и то, что такая позиция будет рассматриваться значительной частью общества как безнравственная. Вполне очевидно, что при этом сам адвокат-защитник, как и его подзащитный, будут придерживаться совершенно иного мнения.

Надо отметить, что при рассмотрении конкретных уголовных дел часто возникают ситуации, когда позиция как стороны защиты, так и стороны обвинения негативно воспринимается противоположной стороной, поскольку оценивается как несоответствующая морали и нравственности. Даже действия судьи по конкретным уголовным делам подвергаются аналогичной достаточно суровой критике участниками судопроизводства, отдельными

<sup>1</sup> Уголовный процесс. М., 1997. С. 16.

<sup>2</sup> Рябинина Т.К. Нравственные начала уголовного процесса. Курск, 2007. С. 45.

<sup>3</sup> Дворянкина Т.С. Уважение чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства. М., 2007. С. 23.

<sup>4</sup> Мур Дж. Принципы этики. М., 1984. С. 242.

гражданами и даже обществом в целом. Соответственно не избегает такой оценки и выносимый судом приговор. В связи с этим особенно остро встает вопрос о том, что же это за требования, которые составляют мораль и нравственность? И действительно ли они так уж важны для уголовного судопроизводства?

Непосредственно в УПК РФ ничего не сказано о требованиях морали и нравственности, которые могут выступать в качестве критерия оценки деятельности в рамках уголовного судопроизводства. Однако говорится о справедливости. В частности, одно из требований, которое предъявляется к приговору, – это требование справедливости. Так, в ч. 1 ст. 297 УПК РФ сказано: «Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым». При этом не поясняется, что понимается под справедливостью. Отсюда вполне логично предположить, что имеется в виду понятие, которое уже ранее в законе определено. Такое понятие имеется, и оно сформулировано в ст. 6 УК РФ как принцип уголовного права. В данной норме сказано: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Из этого следует, что законодатель под справедливостью понимает соответствие назначенного судом наказания характеру и степени общественной опасности совершенного преступления.

Однако очевидно, что законодатель за пределами уголовного права не склонен сводить понятие «справедливость» только к соотношению между мерой наказания и совершенным преступлением. Так, в преамбуле Конституции РФ сказано: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации... чья память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость... принимаем Конституцию Российской Федерации». То есть справедливость здесь трактуется несколько шире, чем в уголовном праве. Примерно так же трактуется это понятие и в Международном пакте от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах», где сказано: «Участвующие в настоящем Пакте государства, принимая во внимание, что в соответствии с принципами, провозглашенными Уставом Организации Объединенных Наций, признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы,

справедливости и всеобщего мира...». Здесь справедливость рассматривается как определенная шкала нравственности, с помощью которой можно оценивать различные события и действия. То есть она определяется несколько иначе, чем в уголовном праве.

В связи с этим встает вопрос о правомерности употребления понятия «справедливость» в уголовном судопроизводстве в том смысле, который вкладывается в него уголовным правом. На это уже обращалось внимание в науке уголовного процесса. В частности, П.А. Лупинская писала о том, что «справедливость выносимых решений определяется тем, насколько справедлива сама процедура, путь к решению»<sup>5</sup>. Иное, чем в уголовном праве, значение вкладывал в понятие «справедливость» и М.С. Строгович. Он писал: «Выделение справедливости как требования, предъявляемого к приговору, имеет тот смысл, что этим подчеркивается правильное не только с правовой, но и с нравственной, моральной стороны отношение к человеку, судьба которого решается приговором»<sup>6</sup>. При этом он подчеркивал, что справедливость «означает правильное по существу решение дела»<sup>7</sup>. Предлагалась также и достаточно широкая трактовка понятия «справедливость», в соответствии с которой «общеправовой принцип справедливости прямо выражается в таких принципах правосудия, как независимость судей и подчинение их только закону, ибо закон презюмируется справедливым; требование установить объективную истину (истина всегда справедлива); оценка доказательств по внутреннему убеждению (без убеждения нет справедливого решения); презумпция невиновности обвиняемого (до приговора суда справедливо считать обвиняемого невиновным); обеспечение обвиняемому права на защиту (обвиняемому, поскольку он еще не признан виновным, справедливо предоставить возможность защищаться от предъявленных обвинений) и др.»<sup>8</sup>.

На то, что понятие справедливости имеет несколько иное значение, чем в уголов-

<sup>5</sup> Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 157.

<sup>6</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. II : Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. С. 326.

<sup>7</sup> Строгович М.С. Указ. соч.

<sup>8</sup> Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М., 1981. С. 39.

ном праве, обратил внимание и В.В. Путин: «Справедливость судебных решений – это критерий, по которому общество оценивает качество правосудия...»<sup>9</sup>, т.е. также акцентировал внимание на том, что в уголовном судопроизводстве понятие «справедливость» не сводится только к соответствию между мерой наказания и тяжестью совершенного преступления.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 278, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» указано на то, что справедливое судебное разбирательство предполагает: установление на основе исследованных доказательств обстоятельств происшествия, в связи с которым было возбуждено уголовное дело; его правильную правовую оценку; выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам; действительной степени вины лица в совершении инкриминированного ему деяния; возможность обвиняемого и потерпевшего довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые они считают необходимыми для ее обоснования. То есть справедливость и здесь определяется для уголовного судопроизводства несколько иначе, чем в уголовном праве. Она трактуется несколько шире.

Несмотря на то, что УПК РФ прямо не указывает на нормы морали и нравственности и не дает определения справедливости, налицо связь этих понятий. Справедливость для уголовного судопроизводства – качественный показатель, в соответствии с которым определяется, насколько отдельные процессуальные действия и решения, а также все судебное разбирательство и весь процесс по конкретному уголовному делу соответствуют требованиям морали и нравственности. Более того, этот качественный показатель применим и для оценки всего уголовного судопроизводства в определенном государстве. То есть справедливость – это средство, с помощью которого общество может определить, насколько установленный законом порядок производства по уголовным делам соответствует его представлениям о морали и нравственности. В опреде-

ленной мере общество, ориентируясь на этот качественный показатель, решает вопрос о необходимости реформ в сфере судопроизводства. С его же помощью оно определяет и качество следственной и судебной практики, которая складывается в результате правоприменения, а также качество рассмотрения конкретных уголовных дел.

Современное общество рассматривает гуманизм и демократию в неразрывной связи с системой нравственных ценностей, свойственных ему. По этой причине само законодательство, а также судопроизводство в значительной мере отображают нравственные ценности, которые присущи обществу соответствующего государства. Поэтому система принципов уголовного судопроизводства отображает представления общества и о справедливости, и о нравственности. Как справедливо отмечается, «принципы уголовного процесса представляют собой объективные правовые категории, отражающие политические, правовые и нравственные идеи, господствующие в обществе»<sup>10</sup>.

Но правомерно ли употребление термина «система» по отношению к принципам уголовного процесса? Следует заметить, что в УПК РФ глава вторая названа просто «Принципы уголовного судопроизводства», то есть об их системе ничего не сказано. Следовательно, речь в названной главе идет скорее просто об определенной совокупности перечисляемых принципов, на которой, по мнению законодателя, и должно строиться уголовное судопроизводство. В полном соответствии с УПК РФ принципы рассматриваются и в целом ряде учебников. Правда, при этом отмечается, что они образуют систему. Например написано: «Все принципы уголовного судопроизводства образуют целостную систему, где содержание и значение каждого принципа обусловлено функционированием всей их системы»<sup>11</sup>. Данный, методологически оправданный подход к рассмотрению принципов уголовного процесса применял М.С. Строгович, который писал: «Все принципы советского уголовного процесса в своей совокупности образуют стройную систему, в которой каждый принцип неразрывно связан с остальными»<sup>12</sup>. Т.Н. До-

<sup>10</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2004. С. 174.

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. С. 176.

<sup>12</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. I: Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 126.

<sup>9</sup> Путин В.В. Прочная, современная судебная система – одна из главных составляющих развития страны // Закон и право. 2005. № 1. С. 6.

Добровольская в своей монографии «Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики)» так и назвала одну из глав: «Система принципов советского уголовного процесса». Она указывала, что «...действительное соотношение этих принципов друг с другом и связь их с задачами уголовного судопроизводства выражают лишь признание системы этих принципов единой цепью органически взаимосвязанных и одинаково значимых положений, стоящих в одном ряду»<sup>13</sup>. Поэтому, несмотря на то что в самом уголовно-процессуальном законе и не говорится о том, что принципы уголовного судопроизводства составляют единую, целостную систему, все же именно это имеется в виду, когда все они помещаются в одну главу УПК РФ. То есть законодатель изначально исходит из того, что все они составляют определенную органическую целостность, каковой и является система. Тем более что «лишь определенный, достаточно широкий набор руководящих положений может обеспечить стабильность и качественную определенность регулируемого объекта – правосудия»<sup>14</sup>.

Но не только формальный признак является основанием объединения всех принципов в единую систему. С учетом того, что, как было сказано выше, принципы уголовного судопроизводства отображают представления общества о нравственности – это также является основанием объединения их в единую, органически целостную систему. Ведь все принципы уголовного судопроизводства в полной мере соответствуют нравственным представлениям, господствующим в обществе. Поэтому единство, которое представляют нравственные представления общества, проецируясь на нормы уголовного судопроизводства, обеспечивают также и их единство и органическую целостность.

Однако нравственные ценности общества не остаются неизменными. Их система достаточно подвижна. Хотя отдельные из них могут оставаться неизменными, обеспечивая тем самым иллюзию постоянства. Подвижность этой системе обеспечивают связи, которые устанавливаются между данными ценностями. Благодаря им, делается акцент только на каком-либо одном или на группе нравственных ценностей. То же самое на-

блюдается и с принципами уголовного процесса. Они также подвержены изменениям в зависимости от конкретного исторического периода и особенностей общественного развития. Принципы уголовного судопроизводства зависят от уровня развития конкретного общества. Более того, даже незначительные на первый взгляд изменения в воззрениях общества на мораль и нравственность могут приводить к определенным изменениям и в системе принципов уголовного судопроизводства.

В главе 2 УПК РФ не упоминается не только о том, что принципы, которые перечислены в ней, составляют определенную систему, но и о том, какие из принципов имеют для судопроизводства первостепенное значение, а какие – нет. Нет указаний на это ни в Конституции РФ, ни в ином законодательстве. Из этого вполне логично вытекает, что все рассматриваемые принципы одинаково значимы для законодательства, а следовательно, и для уголовного судопроизводства, на чем, собственно, и настаивала в свое время Т.Н. Добровольская, когда писала: «...система этих принципов – единая цепь одинаково значимых положений»<sup>15</sup>. При этом она указывала: «...деление принципов процесса на конституционные и неконституционные не оправдано потому, что может неправильно ориентировать органы следствия, прокуратуры и суда, создавая у них ошибочное представление о сущности нарушений только положений, закрепленных в Конституции»<sup>16</sup>.

Несмотря на данное утверждение Т.Н. Добровольской, все же было принято выделять из всех принципов уголовного судопроизводства конституционные. Иными словами, «в зависимости от характера нормативных актов, в которых они закреплены, принципы разделяются на конституционные и прочие»<sup>17</sup>. Но при этом, как правило, принималась точка зрения Т.Н. Добровольской о том, что значение как конституционных, так и иных (неконституционных) принципов уголовного судопроизводства одинаково. Это она обосновывала тем, что «практически деление принципов процесса на конституционные и неконституционные не оправдано потому, что может неправильно ориентировать органы следствия, прокуратуры и суда, создавая у них ошибочное представление о сущности нару-

<sup>13</sup> Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971. С. 38.

<sup>14</sup> Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М., 1981. С. 36–37.

<sup>15</sup> Добровольская Т.Н. Указ. соч. С. 38.

<sup>16</sup> Добровольская Т.Н. Указ. соч. С. 36.

<sup>17</sup> Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 141.

шений только положений, закрепленных в Конституции»<sup>18</sup>.

Но такая позиция при рассмотрении системы принципов уголовного судопроизводства представляется все же внутренне противоречивой. Ведь вполне закономерно встает вопрос: почему, если все принципы одинаково значимы, они все не закреплены в Конституции РФ? В силу ч. 1 ст. 15 Конституции РФ «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Из этого следует, что и принципы уголовного судопроизводства, сформулированные в Конституции РФ, обладают высшей юридической силой. Понятно, что наделение такой силой лишь отдельных принципов указывает на их особую значимость как для государства, так и для общества. Поэтому утверждение о том, что все принципы уголовного судопроизводства одинаково значимы, не соответствует правовой реальности, которая установлена Конституцией РФ.

Исходя из этого можно утверждать, что система принципов уголовного судопроизводства все же представляет собой определенную иерархическую структуру, где принципы имеют разную юридическую силу, а потому и разное значение для судопроизводства. При этом нельзя отрицать того, что правоприменитель не должен делать из этого вывод о том, что какие-то принципы нужно реализовывать в своей деятельности безусловно, а какие-то – исходя из ситуации. Все принципы, конечно же, подлежат неукоснительному соблюдению независимо от того, являются они конституционными или нет. И это не подлежит сомнению.

Стоит отметить, что и общество в зависимости от исторического этапа своего развития по-разному относилось к принципам уголовного судопроизводства. Оно особо выделяло для себя отдельные из них – как наиболее значимые в конкретный исторический момент. В этом наблюдается определенная параллель с нравственными ценностями, которые доминируют в системе ценностей в определенный исторический период времени. Причем наиболее кардинальные изменения в системе ценностей происходят, как известно, в периоды революций и событий, которые по своему значению с ними сравнимы. Россия пережила такой период в конце 80–90 гг. прошлого столетия.

Система нравственных ценностей в это время серьезно изменилась, что отразилось на всей системе законодательства и, конечно же, на системе принципов уголовного судопроизводства. Хотя в этой системе по-прежнему оставался целый ряд принципов, но сменился акцент: особое внимание общество уделяло тем из них, которые считало наиболее значимыми в данный исторический момент. Так, презумпция невиновности как принцип уголовного процесса была и до наступления названных социальных перемен. Однако значение этого принципа было несколько иным. Он был преимущественно декларативным, необходимым лишь для того, чтобы можно было сказать, что данный принцип присущ и советскому уголовному процессу. То же наблюдалось и в отношении других принципов уголовного судопроизводства. Они хотя и провозглашались, но далеко не всегда действовали. Действовали же часто принципы, которые непосредственно в уголовно-процессуальном законодательстве не закреплялись. Одним из них был принцип объективной истины. Несмотря на то, что он не закреплялся в законе именно как принцип, его значение для системы принципов не подвергалось каким-либо сомнениям. Как справедливо замечает Л.А. Воскобитова: «Конструкция “истина в уголовном судопроизводстве” была и остается лишь теоретической конструкцией, оказывающей существенное влияние на правосознание»<sup>19</sup>. Сила этого влияния на сознание правоприменителей была такой, что данная конструкция воспринималась как принцип. К примеру, его рассматривала Т.Н. Добровольская в монографии «Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики)». И другие ученые тех лет не обошли вниманием этот принцип. Причем каких-либо сомнений в значимости его для уголовного судопроизводства ни у кого не возникало. Не вызывает сомнения и в настоящее время то, что данный принцип в системе принципов советского уголовного процесса имел большое, чуть ли не определяющее значение. Для уголовного процесса того периода были характерны скрытые механизмы, которые не провозглашались, однако достаточно эффективно действовали. А также были декларации, которые выполняли чисто идеологические функции, не имея для судопроизводства никакого реального значения.

<sup>19</sup> Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 57.

<sup>18</sup> Добровольская Т.Н. Указ. соч. С. 36.

К сожалению, так можно было сказать в отношении многих закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве принципов.

Однако смена акцентов в системе принципов уголовного судопроизводства происходит не только в периоды серьезных социальных потрясений, а гораздо чаще. Обусловлено это тем, что общество постоянно пересматривает систему своих нравственных ценностей. В связи с чем изменяются приоритеты не только в системе нравственных ценностей, но и в системе принципов уголовного судопроизводства. В определенные моменты истории, в определенной социальной ситуации общество переосмысливает систему принципов уголовного судопроизводства, выводя на первый план какой-либо из данных принципов. Поэтому, хотя все принципы имеют одинаковую юридическую силу, все же в определенный исторический момент отдельные принципы более важны для общества, которое особо акцентирует на них свое внимание. Объясняться это может действием самых разных факторов, в числе которых и неудовлетворяющая общество практика правоприменения. Например, презумпция невиновности была характерна и для Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 7), однако неудовлетворительная практика правоприменения, которая часто фактически игнорировала этот принцип, заставила общество, а вслед за ним и государство, уделить особое внимание этому принципу. Тем более что общество рассматривает презумпцию невиновности как основу демократических процессов, которые начались в России в 90-е гг. прошлого столетия. Более того: названный принцип фактически сфокусировал в себе нравственные представления общества о том, каким должно быть уголовное судопроизводство.

#### Библиография:

1. Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 4 (5).
2. Дворянкина Т.С. Уважение чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства. – М., 2007.
3. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М., 1971.
4. Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. – М., 1981.
5. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. – М., 1989.
6. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М., 2006.
7. Мур Дж. Принципы этики. – М., 1984.
8. Путин В.В. Прочная, современная судебная система – одна из главных составляющих развития страны // Закон и право. – 2005. – № 1.
9. Рябина Т.К. Нравственные начала уголовного процесса. – Курск, 2007.

В системе принципов могут появляться новые и в силу того, что общество признает необходимым внесение определенных положений в уголовное судопроизводство, чтобы оно максимально соответствовало нравственным представлениям этого общества. Так появился принцип разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ). Общество и, соответственно, государство тем самым проявили свое отношение к волоките при рассмотрении уголовных дел как к действиям явно безнравственным. С учетом того, что на момент принятия данной нормы волокита при рассмотрении уголовных дел была весьма распространена, государство не просто внесло в перечень принципов названное положение, но акцентировало на нем свое внимание как на особо значимом для развития правосудия в России. Таким образом система нравственных ценностей оказывает воздействие на систему принципов уголовного судопроизводства, приводя ее в соответствие с представлениями общества о морали.

Выделяя тот или иной принцип в конкретный временной период, общество и государство маркируют наиболее значимые для себя направления развития уголовного судопроизводства и судебной системы в целом, а также системы правоохранительных органов. Такое акцентирование внимания, как правило, влечет за собой совершенствование уже имеющихся или даже создание новых механизмов уголовного судопроизводства, которые могли бы более эффективно решать задачи правосудия. При этом для демократического государства характерно то, что выбор этих наиболее значимых принципов, которым следует уделить особое внимание, во многом обусловлен системой нравственных ценностей, которое принимает для себя общество.

10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. I : Основные положения науки советского уголовного процесса. – М., 1968.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. II : Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – М., 1970.
12. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2004.

**References:**

1. Voskobitova L.A. Nekotorye osobennosti poznaniya v уголовном sudoproizvodstve, protivorechashchie mifu ob istine // Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal. – 2012. – № 4 (5).
2. Dvoryankina T.S. Uvazhenie chesti i dostoinstva lichnosti kak нравstvennaya osnova sudebnogo razbiratel'stva. – М., 2007.
3. Dobrovol'skaya T.N. Printsipy sovetskogo ugovnogo protsesssa (voprosy teorii i praktiki). – М., 1971.
4. Konstitutsionnye osnovy pravosudiya v SSSR / pod red. V.M. Savitskogo. – М., 1981.
5. Kurs sovetskogo ugovnogo protsesssa. Obshchaya chast'. – М., 1989.
6. Lupinskaya P.A. Resheniya v ugovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo i praktika. – М., 2006.
7. Mur Dzh. Printsipy etiki. – М., 1984.
8. Putin V.V. Prochnaya, sovremennaya sudebnaya sistema – odna iz glavnykh sostavlyayushchikh razvitiya strany // Zakon i pravo. – 2005. – № 1.
9. Ryabinina T.K. Nравstvennye nachala ugovnogo protsesssa. – Kursk, 2007.
10. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsesssa. Т. I : Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugovnogo protsesssa. – М., 1968.
11. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsesssa. Т. II : Poryadok proizvodstva po ugovnym delam po sovetskomu ugovno-protsessual'nomu pravu. – М., 1970.
12. Ugovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii / отв. ред. P.A. Lupinskaya. – М., 2004.

*Материал поступил в редакцию 21 августа 2013 г.*



# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Н.Г. Скачков\*

## КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК ОПАСНЫХ ГРУЗОВ

**Аннотация.** Возмещение убытков и расходов страхователей из несостоявшейся морской перевозки опасных грузов осложняется иностранным элементом в правоотношениях. Методология выбора права, подлежащего применению, непредсказуема и изобилует многообразием детализирующих факторов. Целостность обязательственного статута определяется не ссылкой к правопорядку базового контракта, а правом той страны, где состоялась передача груза перевозчику. Тогда факторы объема груза, места погрузки, размера фрахта превращаются в конкретизирующие категории. Ни одна из формул прикрепления не показала оптимальной эффективности, если залогом предотвращения страхового случая является безопасная эксплуатация судов. Ставка страховой суммы может достичь масштаба, превышающего стоимость фрахта и самого судна. На этом фоне выбор личного закона страхователя затруднен, а материальное право занимается распределением потерь между стоимостью проблемной грузовой партии и затраченным фрахтом. Отсюда любой правопорядок уязвим, тем более если расходы от существенных условий перевозки понесены во спасение груза. Деликтному обязательству предстоит учитывать эклектику самостоятельного коллизионного решения, чтобы обеспечить тарифную ставку чистой нетто-премии. Не меньшей популярностью будет пользоваться и правопорядок той страны, где судно подверглось регистрации, что упрочнит нестойкую взаимосвязь между последовавшими событиями и фактически оплаченными расходами.

**Ключевые слова:** морские перевозки, опасные грузы, страхование, правопорядок, коллизии, деликты, котировка рисков, общая авария, страховой случай, страховое покрытие.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.8948

**Б**езукоризненное исполнение обязанностей грузоотправителей и перевозчиков невозможно без принятия решений, которые если и гарантируют регулярный характер предоставления услуг, то преимущественно с преобладанием прямого обслуживания без перевалки грузов. Доступность контейнеров подразумевает не просто гарантии

начисления тарифов, но и непреклонность штрафных санкций за просрочку в сдаче груза. Главное, чтобы коммерческое содержание цены или соблюдение всех сопутствующих сроков продолжали оставаться полностью независимыми от сложности маршрута. Между тем предельно экономить на безопасности судоходства тоже не рекомендуется. Одна из

© Скачков Никита Геннадьевич

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[skanic@mail.ru]

123995 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

основных особенностей физического перемещения партии опасных грузов морским путем заключается в том, что иной раз приходится удваивать или даже утраивать сумму расходов, хотя сама вероятность компенсации по окончании перевозки является неочевидной.

К сожалению, в вопросе возмещения убытков сложно предугадать, на какую разнovidность затрат и в каком объеме следует рассчитывать и по праву какого государства можно его получить. Отсылка к правопорядку базового контракта подразумевает последующее отыскание права, подлежащего применению, которое должно демонстрировать, как высказался бы Г. Кегель, претворение вектора правотворчества. Отсюда последующее обращение к определенной правовой системе не минуется уточнения всех обстоятельств заключения договора, в котором передача груза перевозчику является решающим фактором. Только таким образом удастся выделить первичные признаки договора перевозки, подчеркивающие консенсуальную его природу, обособить неразрывность двусторонне обязывающего нормообразующего критерия существенным условиям объема груза, места погрузки и размера фрахта<sup>1</sup>.

Если убытки предполагают взаимозависимость правоотношений, какое место тогда отводится довольно неожиданному в рамках настоящей проблематики предварительному коллизионному вопросу? Сам по себе он мало соприкасается с транспортной операцией, осложненной к тому же состоянием груза. Между тем ситуация, когда дилемма выбора права, подлежащего применению, по одному отношению имманентна определению прав и обязанностей по другому отношению, прослеживается постоянно. Достаточно отвергнуть в силу тех или иных причин право, обозначенное в контракте, как основополагающий коллизионный вопрос моментально создаст разнонаправленность последующих исканий. Сомнительно, чтобы идентификация базового отношения не указала в этом плане на адаптацию совокупности предписаний сразу нескольких правовых систем. Но исход гипотетических прений, вполне вероятно, разрешится на основании какой-нибудь самодостаточной коллизионной привязки. Именно подобная самостоятельность и видится предпосылкой для появления означенного вопроса на фоне вторичных, детализирующих правоотношений, слагающих целостность обязательственного

статута морской транспортной операции. Или, как подчеркивал О.Н. Садиков, коль скоро и основной, и предварительный вопросы указывают на присущую им разнородность, то каждый из них должен быть, соответственно, подчинен действию установленной для него коллизионной привязки<sup>2</sup>.

Безусловно, при калькуляции вполне ожидаемых колоссальных потерь общность доминантного и побочного признаков складывается несколько иначе. Квалифицированное обоснование затрат оставляет ощущение неизменности, а драматизму инцидента при транспортировке партии опасных грузов отводится функция конструирования иерархии рисков. Здесь отыскание права, подлежащего применению, в любом случае относится к категории обременительного для страхователя процесса, тем более если очевидные сложности оплаты страхового возмещения составляют резолютивную часть судебного решения. Различные вопросы о том, отождествляется ли вознаграждение с категорией первоначального риска, только усугубляют неустойчивое положение страховщика, который, очевидно, не возражал бы найти способы примирения с агентом – отправителем груза, допуская возможность катастрофы. Но как нестабильная ставка вознаграждения может соотноситься с сутью подобного искового требования? Входят ли выплаты посреднику в структуру иска, предоставлено ли ему право, полностью либо частично, позиционировать себя с выгодоприобретателем?

Конечно, специализированный арбитражный орган вполне способен упростить неизбежную здесь процедуру выбора права, подлежащего применению. Но ни Арбитраж при комитете Ллойда, ни Морской арбитраж Роттердам-Амстердама, ни иная подобная инстанция не в состоянии признать аварийный сертификат как неоспоримое доказательство ответственности страховщика. Ситуация осложняется заинтересованностью того или иного государства в применении «своего», а не «чужого» правопорядка. Сложно оставаться предельно объективным, поскольку фактически предстоит взвесить интересы государства в период, когда обращение к абстрактной правовой системе внезапно становится реальностью. Отыскание ответа на вопрос, какому правопорядку предстоит довериться в наибольшей степе-

<sup>1</sup> Kegel G., Schurig Kl. Internationales Privatrecht : ein Studienbuch. 2 Aufl. München, 2004. S. 133.

<sup>2</sup> Садиков О.Н. Предварительные (побочные) вопросы в международном частном праве // СЕМП 1989–90–91. СПб., 1992. С. 169.

ни, уступив при этом собственному праву дилекта, остается трудной задачей.

Возмещение расходов страхователей заложено в природе убытка. Между тем обособление (расходов) в качестве обоснованного обязательства, где предполагается правоприменительная процедура, меньше всего предусматривает механическое покрытие счетов в застрахованном интересе. Тем более если появление инцидента ровным счетом ничего не предвещало. Однако эпистемология сути основного понятия, потеря груза, обременяется многоаспектностью частных предположений. Так, с точки зрения В. Садурского, утрата в апологетике морской перевозки опасных грузов чаще всего отождествляется с презумпцией ошибки, показывая иллюзорность якобы справедливого контракта<sup>3</sup>.

Напротив, Д. Маркел был убежден, что убыток, независимо от причины его появления, составляет нечто усредненное, близкое к промежуточной гражданско-правовой санкции, где находится место и компенсациям, и ретрибуциям, ярким примером которых видится начисление штрафа<sup>4</sup>.

Ретрибутивный аспект пользуется доверием судебных органов. Неважно, что таким образом учитывается прерогатива предупреждения, сдерживания вредоносного эффекта. В судебных прениях по делу *Exxon Shipping Co. v. B. Baker* звучали отголоски резонансного инцидента почти четвертьвековой давности, когда после крушения у побережья Аляски танкера *Exxon Valdez* потери составили порядка 750 тысяч баррелей сырой нефти. Решение Верховного Суда США от 27 февраля 2008 г. ознаменовало собой завершение еще одного спора в длинной череде слушаний, где определялись крайние лимиты предполагаемого к уплате покрытия. Однако предназначение верхнего предела, помимо изначальной его функции, заключается также и в пресечении непредсказуемости убытков как предтечи спонтанных поступков<sup>5</sup>.

Резюмируя вышесказанное, получим, что явные просчеты при предотвращении страхового случая и адекватности предпри-

нятых мер претендуют лишь на роль гипотетических факторов. Позволительно ли в этой связи высказываться об уязвимости критериев безопасной эксплуатации судов? Представляется, что подобные оценки в лучшем случае скоропалительны и уж точно лишены коллизионной составляющей. Однако почему бы иной раз не преподнести тезис об эффективности мореплавания как аргумент в споре между потенциальной опасностью, аналитическим ожиданием неудачи и ее фактической вероятностью. Международная конвенция от 27 апреля 1979 г. по поиску и спасению на море (SAR Convention, действует в редакции Резолюции MSC 155(78) от 1 июля 2006 г.) не опровергает непоколебимой уверенности в надежности любого судна<sup>6</sup>.

Здесь приходится признать, что частота благополучных рейсов, в том числе и с опасными грузами в товарной партии, эмпирически свидетельствует о мореходности судна. Но стремление выйти на маршрут без промедления и необходимой подготовки тоже формирует некую модель поведения, которая пойдет вразрез не только с нормами Международной конвенции о спасении от 28 апреля 1989 г. (Конвенция Salvage), а иногда и со здравым смыслом<sup>7</sup>.

Уместно заметить, что на заре XX столетия сложился своеобразный антагонизм между компенсациями за груз и страховым покрытием корпуса судна (H&M, H&I), когда игнорируются даже косвенные предпосылки наступления фактической ответственности за ущерб. В данной позиции проще всего уповать на пресловутое стремление воспользоваться всеобъемлющим информационным базисом парадокса. Но попытаемся найти в ней все же некий резон. Обстоятельства трагической утраты груза всегда предполагают подробный анализ инцидента. Страхование каско как целостная правовая материя не слишком благосклонно относится к появлению водораздела между страховым покрытием и страховой ответственностью. Следовательно, тезис о системном многообразии страховых инцидентов видится несколько поколебленным.

Предположим, что страховые события при транспортировке высокотоксических эмульсий либо патогенных составов не сопровождались конструктивной гибелью судна. Но

<sup>3</sup> Sadurski W. Commutative, distributive and procedural justice – What does it mean, what does it matter? // The University of Sydney. Sydney Law Scholl. Legal Studies Research Paper. № 2005–34. P. 6, 9–11.

<sup>4</sup> Markel D. Retributive damages: A theory of punitive damages as intermediate sanction // Cornell Law Review. 2009. Vol. 94. P. 245.

<sup>5</sup> *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 128. S. Ct. 2605, 2621 (2008).

<sup>6</sup> International Maritime Organization (IMO). MSC.155 (78) in May 2004, entry into force on 1 July 2006. SAR Convention, London. 2006 Edition.

<sup>7</sup> International Maritime Organization (IMO), International Convention On Salvage, London, 1989.

коммерческое использование всего, что находится на борту, стало невозможным. В этом случае процедура начисления страховой премии усложняется чрезвычайно, поскольку приходится учитывать структурную взаимосвязь всех сумм убытков. При исчислении ущерба необходимо считаться не только с разумностью расходов на проведение полномасштабных спасательных работ, но и со спорадическими исключениями из страхового покрытия, где понятие лимита не действует.

В сущности, появление ограничений изначально предопределено. Оно обеспечивает защиту от рисков, если гарантий традиционного морского покрытия недостаточно. Разумная, казалось бы, эскалация ставки страховой суммы завершается тем, что покрытие по такому страхованию с легкостью превысит стоимость или фрахта, или самого судна. Правда, как заметил Д.С. Ханселль, амплитуда колебаний процентной ставки риска возможных потерь подразумевает собой не более чем одну из первичных стадий перераспределения страхового фонда. Фактор сбалансированности страхового портфеля опосредует долю ответственности по каждому принятому риску. Здесь важно добиться максимального соответствия между уровнем выплаты возмещений по одному или нескольким рискам и финансовым положением компании-страхователя<sup>8</sup>.

Несомненно, подобная позиция заслуживает обсуждения. На фоне множества разновидностей затрат и рискообразующих, инкорпорирующих их критериев возобновление договора страхования обременяется неизвестностью, достаточно новому страховому событию привести к появлению страхового случая. Однако законодательное закрепление каждой новой градации ущерба по сути своей непредсказуемо, поскольку сложно вообразить, чтобы судовладельцы примирились с подобным положением вещей. Особо данный тезис справедлив в отношении коллизионного регулирования, если разобщение близких сфер применения правопорядка начинается на фоне качественного ухудшения состояния партии опасных грузов в ходе транспортировки.

В сущности, достаточно широко известна ситуация, когда внешне однородные отношения полностью опровергают общность коллизионной привязки и структурируют отдельную ее часть, которой соответствует автономная формула прикрепления. Доктринально

в трансграничной цивилистике допускается и последующее дробление коллизионного статута отношений по нехитрому принципу: каждая коллизионная привязка указывает на пределы обособления своих компонентов.

Но можно ли прогнозировать, какие последствия возобладают исходя из прагматизма данного явления применительно к нашему контексту. Скорее всего, восторжествует эклектика деликтного обязательства, которую С. Симеонидес считал чрезмерно подверженной влиянию той или иной правовой системы и в силу этого уязвимой перед логикой алгоритма применения<sup>9</sup>.

Поэтому приоритетом перевозки взрывчатых веществ либо горючих газов является повсеместный контроль над технологическими циклами погрузки, выгрузки и транспортировки. Неоспорима пагубность воздействия критических событий на остойчивость судна, его управляемость, герметичность помещений, транспортных контейнеров. Неизбежно в таком случае появление предвестников страховой ответственности. Речь идет о структуризации тарифной ставки чистой нетто-премии исходя из состояния общей аварии либо об издержках по статуту частной аварии. Тогда выбор в пользу личного закона страхователя представляется панацеей. Но правовые стандарты сохранения груза в угрожающей ситуации, обеспечение должной дисциплины на борту судна, когда шансы на спасение минимальны, скорее всего, подчиняются самостоятельным коллизионным решениям. Анализ ущерба, вопросы финансовой защиты, ответственности за неисполнение обязательства, убытки из покрытия упрочат сущность фактора разобщения, поскольку каждая из данных категорий явно подчеркнет несхожесть право порядков.

Страховые предпочтения в такой ситуации вряд ли характеризуются стабильностью. Страхуемое имущество склоняется к одному и тому же риску, между тем идея незыблемости сроков совершения платежей сразу привлекает нескольких страховщиков. Тогда как страховые суммы дисгармонируют со страховым интересом, превышая его многократно.

Морское страхование грузов без ответственности за повреждения, кроме случаев крушения, пользуется в этой связи заслуженной популярностью. Возможное избавление от риска переплаты является слишком значи-

<sup>8</sup> Hansell D.S. Introduction to Insurance. London, 1996. P. 31–32.

<sup>9</sup> Simeonides S.C. Louisiana's new law of choice of law for tort conflicts: an exegesis // Tulane Law Review. 1992. Volume 66. № 4. P. 694.

мым аргументом. Материалы совместных рабочих консультаций Международного морского комитета (СМИ) и Международной рабочей группы сообщества клубов взаимного страхования P&I, состоявшихся в мае 2010 г., находят едва ли не идеальной форму страхового P&I, состоявшихся в мае 2010 г., находят едва ли не идеальной форму страховой защиты, при которой риски деликтной ответственности судовладельца тонко учитывают, удалось ли предотвратить инцидент. Тем более когда увеличение периода существования страхового резерва незаработанной страховой премии порождает болезненную реакцию судовладельца на появление задолженностей перед третьими лицами<sup>10</sup>.

Разумеется, экономическое содержание страховой премии призывает заботливо относиться к накоплению активов, не отказываясь при этом от любых источников прибыли. Поэтому частота изменений страхового взноса включает также проценты по вкладам, структуру результативного баланса к началу появления страхового случая и общность зарезервированных платежей.

Стоимостные страховые коэффициенты вряд ли окажутся лишними, особенно если учитывать многотрудный характер исчисления формулы брутто-ставки. Между тем с возникающими требованиями по покрытию рисков, нетипичных для товарной партии, сложно согласиться. В преддверии неблагоприятного сценария транспортной операции, когда тяжкие последствия неминуемы, модели страхования испытывают давление от предположений об отсутствии профессионализма у страховщика. Скажем, он почему-либо поспешил заявить о риске, но воспользовался откровенно недостоверными данными. Неважно, что в наиболее затруднительном положении оказывается, напротив, перевозчик, если лишить его возможности определиться с реальным состоянием груза, своевременно уведомить об угрожающих тенденциях в основных параметрах транспортной операции.

Обоснования деликта, когда возможность распорядиться его квалифицирующими признаками внезапно утрачивается, усложняют и без того трудные взаимоотношения между страхователем и страховщиком. Потенциально опасные физические свойства груза видоизменяют в какой-то мере святая святых – котировку рисков. Что напечалит в таком случае о стоимости груза, если технически сложные виды страхования буквально пронизывают все многообразие страховых продуктов?

Одно только страхование потери дохода поглотит без вариантов страхование буксировок, поскольку принятие риска превращается в нетто собственного удержания из структуры портфеля обособленных активов. Транспортировка аварийного судна для удаления части опасного груза на его борту вряд ли тогда начнется, поскольку страхование отстоя (судна) исключено.

Как справедливо допускает Н. Хели, выбор права, подлежащего применению, должен не только отвечать критерию своевременности, но и обладать гармоничной универсальностью<sup>11</sup>.

Такой подход предоставляет возможность отчасти обособить процедуру исчисления ущерба, преодолеть противоречия выбора, когда лицо лишается права воспользоваться близкой ему юрисдикцией и вынуждено довольствоваться правовыми нормами страны места проведения судебного разбирательства. Отметим, что Г.С. Старинг, выступая с несколькими нетипичных позиций, находит компетентное право, подлежащее применению, субъективным стечением обстоятельств, когда вероятность инцидента воспринимается как флуктуация. Именно поэтому страховые брокеры пренебрегают диапазонами риска, отводя доминирующую роль случайности в структуре страхового эпизода. Вот почему отысканию права, подлежащего применению, предшествуют просчеты при определении адекватного страхового покрытия. Выплатам по компенсациям бывает трудно охватить даже часть страховых событий, но процессная сторона не исключает и обращения к иностранному правопорядку, если он предусматривает максимальную величину убытка.

Что если обращение к такому правопорядку все же произойдет? Означает ли это гарантированное появление высокого уровня страховой защиты? Риск переплаты, как известно, неопасен до той поры, пока он принимается во внимание. Относительность будущих убытков быстрее подвигнет страховщика к завышению размера страховой премии за пределами разумной величины<sup>12</sup>.

Вышеотмеченные исследователи пытаются максимально дистанцироваться от узости восприятия инцидента, тогда как правовая действительность неизбежно несет на себе

<sup>11</sup> Healy N.J., Sweeney J.C. The Law of Marine Collision // Cornell Maritime Press Inc., U.S. 2010. P. 624.

<sup>12</sup> Staring G.S. A Modern Mansfieldian Jury : The Global Reinsurance Roundtable on Model Wordings. 2006 // Selected Works of Graydon S. Staring. England. June. 2007.

<sup>10</sup> Comité Maritime International (CMI) Yearbook 2010. Annuaire. Antwerpen, Belgium. P. 499.

отпечаток судебного форума, куда страховщик приглашает страхователя по воле пострадавшей стороны. Можно ли в этой связи открыть прямую полемику с воззрениями Ф. Берлинджери, категорически отрицающего какое-либо предоставление встречного обеспечения со стороны ответчика? Подразумевается, конечно, что искивые требования по страховому эпизоду из несостоявшейся транспортировки опасного груза морским путем генерируют единообразное применение односторонних коллизионных норм<sup>13</sup>.

Подобная позиция безусловно имеет право на существование, но структуризация контраргументов все равно предполагает рациональный подход. Со своей стороны отметим, что сфера существования закона страны суда, несмотря на очевидные различия в контекстах применимого права, отличается известной четкостью. Порядок исполнения судебного постановления исключает многовариантность в толковании состава деликта. К сожалению, обстоятельства наступления ущерба с неожиданной легкостью отвергают и частные принципы статутного права. Самое время вернуться к вопросу, который был предпослан В.П. Звезковым и звучит вполне логично: если правопорядок страны суда не опровергает применение иностранного права, то каким правилам следует окончательно отдать предпочтение: только материальным нормам иной правовой системы либо также коллизионным предписаниям?<sup>14</sup>

В первом случае отыскание применимого права всецело подчиняется иностранной коллизионной норме. Представим себе, сколь неминуема в этом ключе отсылка к праву страны суда. Но причинение вреда и наступление ущерба для данной правовой системы безапелляционно рассматриваются как не более чем констатация неосмотрительного поведения и преодоления его последствий. В то же время иной правопорядок предопределяется целостностью *lex fori*, т.е. субъективизмом отыскания права, подлежащего применению. Материально-правовые нормы тяготеют к устойчивой взаимосвязи *duty and damage*, *damage and breach*, *breach and duty* (форма деятельности, вредоносный эффект, противоправность, основание для возникновения ответственности). Возмещение вреда как та-

ковое приобретает по-настоящему реальный смысл, только когда судебные слушания по причинению ущерба действительно разрешают проблему.

Безусловно здесь недалеко и до неоднозначного заключения, что именно перемещение грузов по дистанции сужает сферу прямой унификации. Не последнюю роль в этом суждено сыграть своеобразному размыванию приоритетов, когда не настолько принципиально, каким способом могут быть созданы те консолидированные нормы, которые, по заключению В. Тетли, более результативны в плане коллизионного регулирования принципа наиболее тесной связи<sup>15</sup>.

Здесь можно воспользоваться целым спектром различных неформализованных критериев отыскания права, подлежащего применению, вплоть до сопоставления воли сторон с законодательством той страны, где многообразные источники правового регулирования инкорпорируются в сущностные качества перевозки по условиям боксовой формы чартера. Материальное право данного государства, где допускается распределение потерь между стоимостью проблемной грузовой партии и затраченным фрахтом, вполне в состоянии потеснить любой иной правопорядок, если расходы были понесены во спасение. Исчисление состоявшихся затрат проще всего поручить тому, кто спровоцировал их появление. Однако убытки от инцидента могут проецироваться главным образом на состояние мореходности. Тогда опасность угрожает непосредственно самому судну, а для акватории она минимальна. В таком случае распределение расходов на покрытие в силу неопределенности при идентификации виновной стороны может оказаться трудной задачей.

К слову, упомянутый выше Н. Хели настоятельно советовал никоим образом не отказываться от разрешения извечной дилеммы выбора в пользу прежде всего национальных правовых норм, которым по силам добиться упрощения рисков в плане постоянно меняющейся инфраструктуры транспортной операции<sup>16</sup>.

Между тем подобная позиция вряд ли получит безоговорочную поддержку того же В. Тетли. Ученый хотя и ратовал за преиму-

<sup>13</sup> Berlingieri F. Analysis of the so-called Montevideo Declaration. *Comite Maritime International (CMI) Yearbook*. 2010. *Annuaire*. Antwerpen, Belgium P 76–192.

<sup>14</sup> Звезков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 110.

<sup>15</sup> Tetley W. *International Conflict of Laws. Common, Civil and Maritime, Int'l Shipping Publication* Blais, Montreal. 1994. P. 75–76.

<sup>16</sup> Healy N.J., Sweeney J.C. *The Law of Marine Collision*. P. 640.

щества принципа преодоления коллизии: «избираю право исходя из его предельной достоверности для данной транспортной операции», но призывал при этом всемерно воздерживаться от сомнительного манипулирования потенциалом классических коллизионных конструкций<sup>17</sup>.

Представляется, что острота проблемы здесь обусловлена сложным характером факторов, определяющих начало наступления страхового случая. Одна лишь оговорка Дженсона (Janson clause) дорого обходится, поскольку непреодолим соблазн сразу приступить к распределению убытков, даже при наличии в договоре о чартере условий об освобождении от ответственности. Насколько трудно бывает в этом удостовериться? Нельзя отбрасывать такие аргументы, как способ размещения опасного груза на судне, вариации маршрутов, исходы развития тревожного сценария. Каждый из этих идентифицирующих признаков может оказаться либо крепким доказательством, либо неожиданным препятствием для появления доказательной базы. Резолютивная часть судебного решения становится парадоксальной, стоит хотя бы на йоту усомниться в формальной стороне каждого страхового случая.

Судебная инстанция, с ее первоначальной оценкой интерпретации инцидента, зачастую и символизирует собой едва ли не адвоката бога (*advocatus dei*), каждый вердикт которого предполагает синтез права и безграничной справедливости. Здесь даже притязания на диспозитивность коллизионных норм как предтечу самой возможности не только выбрать компетентное право, но и обособить источники права в рамках сразу нескольких правовых систем тоже подчеркивают корректность выбора подлежащего применению правопорядка. В то время как частота проблемных стадий транспортной операции либо продиктована неординарными подходами к эксплуатации судна, либо связана с попытками извлечь максимальную выгоду.

Но какие трансформации в таком случае сопровождают отыскание моделей компетентного правового регулирования, когда правопорядок, тождественный флагу судна, считается предпочтительным? Закон флага судна (*lex banderae*), весьма специфическая формула прикрепления, является неопределимым вкладом в трансграничную цивилистику.

Конвенция UNCLOS от 10 декабря 1982 г. неоднократно подчеркивает значение юрисдикции той или иной страны в морской акватории как критерия неразрывности, несмотря на расстояния между государством, предоставившим, по сути, свою национальность, и собственно судом.

Нельзя не увидеть, что принцип закона флага несомненно выходит за рамки тривиального установления права, подлежащего применению. Технологические попытки исключить инциденты одним только разумным размещением тех же опасных поллютантов на борту судна не защищают от фиаско. Логистические мероприятия интегрируются между тем настолько глубоко, что они уже неотделимы от правовой ткани трансграничной перевозки.

Однако специфика товарной партии на борту (а все издержки исходя из положений Свода Lloyd's Maritime Information (LMIS) не просто предугадать) обязательно напомнит о превратностях предстоящего рейса. Тем более если предполагается транспортировка, скажем, газового конденсата либо тяжелых углеводных фракций. Допустим, что судну, и это отягчающее обстоятельство, предстоит разделить акваторию с паромной переправой либо с маршрутом круизных лайнеров. К слову, тот же Регистр Ллойда выделяет подобные, пусть прогнозируемые пока происшествия в обособленную группу тяжелых инцидентов. Возгорание опасных химических составов на борту судна, фатальное повреждение корпуса в силу внешних или внутренних факторов с позиций воплощенной опасности в какой-то мере даже проигрывают таким страховым случаям. Официальная точка зрения здесь – консолидированный текст Международной конвенции по охране человеческой жизни на море (Конвенция SOLAS) 1974 г., принятый по инициативе ИМО в 1992 г. Большой интерес представляет одна из последних редакций данного документа от 1 июля 2010 г., где максимум внимания переносится на обстоятельства потери управления кризисным судом. Трагический характер подобного события, достаточно ему состояться, хотя и не удостоился серьезного внимания в обновленной версии главы V/18 Конвенции SOLAS (вступила в силу с 1 января 2014 г.), но закономерно преподносится как предтеча подавляющего большинства страховых случаев<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Tetley W. Jurisdiction Clauses and Forum Non Conveniens in the Carriage of Goods by Sea // *Kluwer Law International*, The Hague, 2005, Chapter 6 at pp. 183–263.

<sup>18</sup> International Maritime Organization (IMO). International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), entry into force on 1 July 2010. London ; Rilic T.

Столкновение судов нередко сопровождается угрозой пожара и огневого риска. Международный кодекс по системам пожарной безопасности (текущие изменения были внесены согласно Резолюции Ассамблеи ИМО MSC.327 (90) от 25 мая 2012 г.) как можно более широко квалифицирует логику такого происшествия, относя к этому риску также и физический контакт с подводным сооружением, деталями транспортного терминала<sup>19</sup>.

Подобная детализация порождает желание заметить, что трансграничное сообщество перевозчиков, операторов, судовладельцев извлекло в полной мере горькие уроки из крушения танкера «Вектор», когда после столкновения в открытой акватории воспламенились порядка 8 000 баррелей сырой нефти. Пассажирское судно «Донья Пас» (тоннажем 2 602 р.т., следовало под флагом Филиппин) волей несчастливой судьбы оказалось буквально в эпицентре колоссального пожара. Катастрофа произошла в водах Японского моря 20 декабря 1987 г. Тяжелейший, ставший одним из самых крупномасштабных в трагической палитре торгового флота инцидент унес жизни более чем 4 300 человек.

Между тем рано или поздно отчетливо осознается, сколь поверхностно на фоне такого катаклизма звучат сентенции, предупреждающие от подобных происшествий. Неважно даже, что аналитические бюллетени специалистов по-прежнему отдают предпочтение утрате тех или иных опасных взвесей, продуктов переработки нефти и т.д. как наиболее опасному компоненту каждого инцидента. Так, 4 апреля 2010 г. произошло столкновение контейнеровозов CMA CGM Verlaine и Odessa Star, когда оба судна маневрировали в заливе Измит. Судно Odessa Star (25 000 р.т., под флагом Мальты) получило незначительные механические повреждения, в то время как CMA CGM Verlaine (под флагом Германии, дедвейт 79 501 т) повезло гораздо меньше. Лишь оперативное вмешательство спасателей помогло избежать угрозы кораблекрушения, которое было бы чревато распространением высокотоксических составов грузовой партии. Однако получение

страховых бондов по общей аварии не сопровождалось безусловным предоставлением гарантий выплат страхователю; фрахтователи CMA CGM слишком поздно связались с диспашерами.

Участь рыболовецкого сейнера Saint Jacques II могла бы в этой связи сложиться просто ужасно. Столкновение случилось 16 марта 2010 г. в Дуврском проливе, при отличной видимости. Итоги сильного удара не заставили себя долго ждать: возникла опасная деформация танков – контейнеров на борту второго судна, Manas. Начнись утечка химикатов, многострадальный траулер получил бы тогда все шансы попасть в более тяжкую катастрофу.

Чудесным спасением можно назвать и судьбу танкера Flandre, когда удалось избежать загрязнения акватории у побережья Объединенных Арабских Эмиратов продуктами переработки нефти после инцидента с неустановленным судном в ночь на 31 августа 2010 г. Хотя некоторые технологические емкости оказались основательно повреждены, а герметичность запорных устройств была серьезно нарушена. Сразу после столкновения второе судно – возмутитель спокойствия – предпочло с максимальной скоростью покинуть место событий<sup>20</sup>.

Настоящие инциденты безусловно отличаются несхожестью, но тем не менее они демонстрируют и общие черты. Влияние известного изречения П. Манчини ощущается здесь очень глубоко. Конечно, менее всего хотелось бы искать изъяны в суждениях признанного мэтра юриспруденции, тем более что действительно «море с его опасностями не изменяется, по-прежнему призывает к тому единообразию, что жизненно необходимо для правовых режимов»<sup>21</sup>.

Но вопросы остаются. Ротация в опционе фрахтователей и судовладельцев необходима, поскольку различные варианты оплаты фрахта, включая альтернативные, не приносят искомым результатов. Немаловажно, например, что по угольному чартеру сложно разрешается проблема загрузки удаленных мест, где концентрация взвесей превышает допустимые значения (уголь,

The news of International Maritime Organization (IMO). Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea IMO bodies cover selected decisions. London. 2012. P. 13.

<sup>19</sup> International Maritime Organization (IMO). International Code for Fire Safety Systems (FSS) (2007 Edition), entry into force on 1 July 2010. London. P. 351. IMO. MSC 90/28/Add.1 MSC.206 (81) and MSC.217 (82), P. 365.

<sup>20</sup> Beamer B. Collision between the trawler Saint Jaques II and the chemical tanker vessel Manas on 16 March 2010 in Dover Straits. 16 March 2010. Collision between the French tanker Flandre and the ro-ro coaster HUA CHI 8 on 31 August 2010 in Ningbo Entrance Fairway (China).

<sup>21</sup> Lilara et Van den Bosch C. Comité Maritime International 1897–1972. Anvers, 1973. P. 5–7.



топливные брикеты, угольный порошок как производные навалочного груза относятся к категории легковоспламеняющихся составов). Переоформление всей транспортной документации на груз или на рейс, вопреки воле правопредшественника, вряд ли отразится на конечном статусе сегодняшнего владельца судна. При этом по Конвенции о международных правилах предупреждения столкновения судов в море от 1972 г. разъяснения, не сопровождавшая ли перевозка индивидуализацией опасных грузов на стадиях погрузки, автоматически апеллируют к приоритету закона государства флага, независимо от маркировки<sup>22</sup>.

Приведенный выше документ отличается определенностью позиций и не требует дополнительных обоснований. Между тем проблема иерархии различных регламентов, форм нормотворчества является достаточно острой. Закономерно ожидаемой становится идея устранения конкуренции между различными объективными факторами, когда риски отрицательного исхода транспортной операции возрастают с каждым новым маневром судна. Близость инцидента, где результат оправдывает действие, видится для того же К. Гудмана сродни своеобразной индульгенции, поскольку освобождает участников сделки от особого отношения к транспортировке опасных грузов и формирует генезис упрощений фабулы страхового эпизода. Упущенная возможность предотвращения страхового случая всегда преобладает, и не остается иного выхода, кроме как обратиться к примату закона страны – места концентрации активов.

Не меньшей популярностью пользуется и правопорядок страны – места регистрации судна, когда правоотношениям присуща некая гибкость, а экономическая связь между последовавшими событиями и фактически оплаченными расходами уступает критериям внешнего признания подлинности флага<sup>23</sup>.

Циркуляр Комитета по безопасности на море Международной морской организации от 1 июня 2010 г. COLREG.2/61, где оценивается состояние угрозы при сближении судов и лишь впоследствии конструируются схемы их

расхождения на дистанции, непреклонно декларирует приоритет флага судна<sup>24</sup>.

Тщетно при этом искать в документе хотя бы косвенное упоминание об особенностях перевозки опасных грузов по открытой акватории. Тем не менее непоколебимость, с которой упомянутой формулой прикрепления рекомендуется распоряжаться и впредь, заставляет задуматься.

Рост товарных потоков и числа инцидентов сказываются, безусловно, на общей картине убыточности. Зная, что перемещение в определенной акватории встречным с боковых азимутов курсом представляет собой полноценный набор рисков, перевозчик просто обязан проявлять повышенную внимательность. Однако очень сложно надеяться на рентабельность бизнеса на данной дистанции, поскольку падение премий по перестрахованию становится закономерной реальностью. Надо ли удивляться, что именно позиции сообщества специализированных перестраховщиков пользуются здесь едва ли не абсолютным доверием.

Емкость рынка несомненно относится к разряду субъективных критериев и в принципе сама по себе мало способствует появлению коллизий. Между тем 90-я сессия Комитета по безопасности на море Международной морской организации не напрасно ознаменовалась появлением особого Циркуляра COLREG.2/64 от 4 декабря 2012 г. «Об обновлениях и изменениях существующих схем разделения движения», где приводится типизация опасностей сближения судов. Настоящий акт является прямым следствием Резолюции Ассамблеи Международной морской организации А.858 (20) от 27 ноября 1997 г. «О порядке принятия и изменения схем разделения движения, а также мер по установлению путей их разделения и замены отдельных существующих маршрутов». В циркуляре содержатся рекомендации о систематике перечня судов, классификация товарных партий осуществляется исходя из предполагаемой, а не реальной опасности. Но и последняя идентификация угроз тоже представлена в изобилии. Очевидно, что прибрежная зона требует особенной организации движения, где транспортировка активных вредоносных составов должна подчиняться закону страны государства флага<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> COLREG: Convention on the intern. regulations for preventing collisions at sea 1972 // Intern. Maritime Organization. L. : IMO, 2009. 4rd consolidated ed. P. 180.

<sup>23</sup> Goodman C. The Regime for Flag State Responsibility in International Fisheries Law – Effective Fact, Creative Fiction, or Further Work Required? // Report of the Expert Workshop on Flag State Responsibilities. 2009. Canada. P 57–169.

<sup>24</sup> International Maritime Organization (IMO). COLREG.2 / Circ.61. London, 1 June 2010. P. 25.

<sup>25</sup> International Maritime Organization (IMO). COLREG.2 /Circ.64. London, 4 December 2012.

Жаль только, что изменения коммерческих свойств товарной партии, особенно на начальных стадиях появления рисков, и сегодня рассматриваются как основание для привлекательных льгот. Коллизионному принципу *lex banderae*, к сожалению, все чаще отводится основополагающая, если не абсолютная роль. Подразумевается феномен «удобных флагов», или открытой регистрации. Этот давний в исторической ретроспективе прием и сегодня далеко не безупречен. Настоящая проблема насущным образом отождествляется с Манильской сессией UNCTAD, которая состоялась летом 1979 г. Следующей вехой оказался уже июньский – 1981 г. – форум Комитета по судоходству Конференции ООН по торговле и развитию<sup>26</sup>.

В итоге возобладала некая стратегия, когда отыскание компромиссов дополняется тенденцией к максимальной размытости формулировок. Так называемая классификационная оговорка вряд ли когда-либо будет отторгнута договором страхования, но аварийность – фактор, как известно, всеобъемлющий. Продолжительность периодов эксплуатации, когда степень амортизационного износа возрастает, превращается в отягощающую категорию, тем более если сам груз с присущим ему постоянным риском всецело тому сопутствует. Перспектива доплаты страховой премии определенно никого не прельщает. Удивительно, но любые иные варианты сокращения эксплуатационных затрат тоже воспринимаются довольно отвлеченно.

Надо признать, что Конвенция ООН 1982 г. по морскому праву обладает в этом плане исключительным даром убеждения. Она отрицает любую дискриминацию, основывается ли та на категории национальности либо на местопребывании оператора иностранного судна. В Резолюции Юридического комитета Международной морской организации LEG/MISC.6 от 10 декабря 2008 г. «Об обеспечении безопасного судоходства согласно Конвенции UNCLOS и документам IMO» сразу провозглашается эффективная юрисдикция того государства, которое распоряжается долей в доходном владении судном. Универсальность многообразных контрольных механизмов с легкостью преодолевает тогда все изъяны «удобного флага», превращая его в нормальный инструмент национального судового регистра. Однако тень сомнения неуклонно

присутствует; регистрация «удобного флага» отображает стратегические интересы тех, кто вынашивает идею воспользоваться значительной частью тоннажа<sup>27</sup>.

Лейтмотивом здесь остается, наверное, тезис о пагубности не просто утраты груза, а скорее конструктивного повреждения судна, которое было застраховано по балансовой стоимости. Но возможно ли с неоспоримой достоверностью определить, какие численные показатели возобладают в окончательном сценарии? В Резолюции Юридического комитета Международной морской организации LEG/MISC.7 от 19 января 2012 г. «Об общности значения конструктивных, унифицирующих особенностей регламентирующего инструментария Конвенции UNCLOS и IMO» отражаются ожидания Секретариата IMO, но тональность документа достаточно пессимистична<sup>28</sup>.

Так, регулярные исчисления корреспондируют обычно к сводным, комплексным обобщениям, призванным предупредить появление отклонений в оценочных страховых нормативах единицы товара. Стоимость всей грузовой партии откровенно проигрывает совокупной калькуляции отдельных деталей узлов и оборудования. Последние в сумме зачастую оказываются выше стоимости судна, что уже явно за гранью здравого смысла.

Страховщик тем не менее чаще всего следует за обстоятельствами. Расчеты объективно воспринимаются им как признаки респектабельности, платежеспособности судовладельца, что отнюдь не устраняет трудностей самой концепции перестрахования. Изменения условий договора страхования крайне сложно проследить. Они обуславливаются глобальностью риска, а клиенты вовлекаются в острейшее конкурентное противостояние, где сущностный смысл понятия «значительные льготы» означает уверенное сокращение затрат. Мало снизить до максимума ставку премии. Приемлемый уровень франшиз предусматривает также возврат страховых взносов с зачетом для погашения и бонус за безубыточное плавание.

Притязания кредиторов в любом случае нежелательны. Юридический статус владель-

<sup>26</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) TD/B/C. 4/209.1980. Geneva. P. 3. UNCTAD TD/B/C. 4/220.1981. Geneva, P. 111.

<sup>27</sup> International Maritime Organization (IMO). LEG/MISC.6 . Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. London. 10 September 2008. P. 49.

<sup>28</sup> International Maritime Organization (IMO). LEG/MISC.7 . Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. London. 19 January 2012 P. 71.

ца судна вступает тогда в опасный период экстраполяции любого коммерческого опыта. Дело даже, как справедливо предполагает Р. Роджерс, не в предстоящей эскалации затрат; хуже другое – материальные доказательства титула лица как судовладельца могут утратить в этой связи здравый смысл<sup>29</sup>.

Как отреагирует в этом случае страховая компания? Нельзя исключать, что она оставит большую часть риска на собственном удержании, а следовательно, будет рассчитывать на потенциал перестраховочной защиты. «Удобные флаги» видятся здесь действенным механизмом, чтобы «перебросить» иной юрисдикции часть реального ущерба.

В промежуточном итоге представляется уместным заметить, что страховщик и страхователь стараются отдать предпочтение вариациям на тему личного закона. Но если им вдруг сопутствует неудача, то отыскание права, подлежащего применению, становится крайне обременительным процессом. При этом

страхователь явно страдает от неясностей, обусловленных природой покрытия страхового возмещения. В то же время страховщик вынужден без особого успеха сопоставлять переменчивые показатели предполагаемого вознаграждения с категорией первоначального риска. Предотвращение страхового случая не выходит на пределы умозрительного спора о возможностях, тогда как возмещение расходов страхователей вытекает из естественной природы убытка. Между тем, когда предстоит воспользоваться правоприменительной процедурой, менее всего принято рассчитывать, что она означает сугубо механическое покрытие счетов расходов в застрахованном имуществе или интересе. Компенсация обычно тем и уязвима, что предполагает лишь некий слепок страхового события. Здесь, действительно, одна надежда на обращение к иностранному правопорядку, который, быть может, предусмотрит максимально возможную величину убытка.

#### Библиография:

1. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. – М., 2007.
2. Садиков О.Н. Предварительные (побочные) вопросы в международном частном праве // СЕМП 1989–90–91. – СПб., 1992.
3. Kegel G., Schurig Kl. Internationales Privatrecht : ein Studienbuch. 2 Aufl. – München, 2004.
4. Wojciech Sadurski. Commutative, distributive and procedural justice – What does it mean, what does it matter? // The University of Sydney. Sydney Law Scholl. Legal Studies Research Paper № 2005-34.
5. Dan Markel. Retributive damages: A theory of punitive damages as intermediate sanction // Cornell Law Review. – 2009. Vol. 94.
6. Exxon Shipping Co. v. Baker, 128. S. Ct. 2605, 2621 (2008).
7. International Maritime Organization (IMO). MSC.155(78) in May 2004, entry into force on 1 July 2006. SAR Convention, London. 2006 Edition.
8. International Maritime Organization (IMO), International Convention On Salvage, London, 1989. Hansell D.S. Introduction to Insurance. London, 1996.
9. Comite Maritime International (CMI) Yearbook. 2010. Annuaire. Antwerpen, Belgium.
10. Nicholas J. Healy, Joseph C. Sweeney. The Law of Marine Collision // Cornell Maritime Press Inc., U.S. 2010.
11. Graydon S. Staring. A Modern Mansfieldian Jury : The Global Reinsurance Roundtable on Model Wordings. 2006 // Selected Works of Graydon S. Staring. England. June 2007.
12. Francesco Berlingieri. Analysis of the so-called Montevideo Declaration. Comite Maritime International (CMI) Yearbook. 2010. Annuaire. Antwerpen, Belgium.
13. Tetley W. International Conflict of Laws. Common, Civil and Maritime, Int'l Shipping Publication Blais, Montreal. 1994.
14. Nicholas J. Healy, Joseph C. Sweeney. The Law of Marine Collision // Cornell Maritime Press Inc., U.S. 2010.
15. William Tetley. Jurisdiction Clauses and Forum Non Conveniens in the Carriage of Goods by Sea // Kluwer Law International, The Hague, 2005, Chapter 6.
16. International Maritime Organization (IMO). International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), entry into force on 1 July 2010. London.

<sup>29</sup> Rogers R. Ship Registration: a Critical Analysis // Maritime Law and Policy. Malmö, Sweden. 2010. P. 9

17. Krilic T. The news of International Maritime Organization (IMO). Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea IMO bodies cover selected decisions. London. 2012.
18. International Maritime Organization (IMO). International Code for Fire Safety Systems (FSS) (2007 Edition), entry into force on 1 July 2010. London. IMO. MSC 90/28/Add.1 MSC.206 (81) and MSC.217 (82).
19. Beamer. B. Collision between the trawler Saint Jaques II and the chemical tanker vessel Manas on 16 March 2010 in Dover Straits. 16 March 2010. Collision between the French tanker Flandre and the ro-ro coaster HUA CHI 8 on 31 August 2010 in Ningbo Entrance Fairway (China).
20. Lilara et Van den Bosch C. Comite Maritime International 1897–1972. Anvers, 1973. COLREG: Convention on the intern. regulations for preventing collisions at sea 1972 // Intern. Maritime Organization. L. : IMO. 2009. 4rd consolidated ed.
21. Camille Goodman. The Regime for Flag State Responsibility in International Fisheries Law – Effective Fact, Creative Fiction, or Further Work Required? // Report of the Expert Workshop on Flag State Responsibilities 2009. Canada.
22. International Maritime Organization (IMO). COLREG.2/Circ.61. London, 1 June 2010.
23. International Maritime Organization (IMO). COLREG.2/Circ.64. London, 4 December 2012. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) TD/B/C. 4/209.1980. Geneva. P. 3. UNCTAD TD/B/C. 4/220.1981. Geneva.
24. International Maritime Organization (IMO). LEG/MISC.6. Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. London. 10 September 2008.
25. International Maritime Organization (IMO). LEG/MISC.7. Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. London. 19 January 2012.
26. Rhea Rogers. Ship Registration: a Critical Analysis // Maritime Law and Policy. Malmö, Sweden. 2010.

#### References:

1. Zvekov V.P. Kollizii zakonov v mezhdunarodnom chastnom prave. M., Volters Kluver» 2007.
2. Sadikov O.N. Predvaritel'nye (pobochnye) voprosy v mezhdunarodnom chastnom prave // SEMP 1989-90-91. SPb., 1992.
3. Kegel G., Schurig Kl., Internationales Privatrecht: ein Studienbuch. 2 Aufl. München, 2004.
4. Wojciech Sadurski. Commutative, distributive and procedural justice-what does it mean, what does it matter? // The University of Sydney. Sydney Law Scholl. Legal Studies Research Paper № 2005-34.
5. Dan Markel. Retributive damages : A theory of punitive damages as intermediate sanction // Cornell Law Review. 2009. Vol. 94.
6. Exxon Shipping Co. v. Baker, 128. S. Ct. 2605, 2621 (2008).
7. International Maritime Organization (IMO). MSC.155(78) in May 2004, entry into force on 1 July 2006. SAR Convention, London. 2006 Edition.
8. International Maritime Organization (IMO), International Convention On Salvage, London, 1989. Hansell D.S. Introduction to Insurance. London, 1996.
9. Comite Maritime International (CMI) Yearbook 2010. Annuaire. Antwerpen, Belgium.
10. Nicholas J. Healy, Joseph C. Sweeney. The Law of Marine Collision // Cornell Maritime Press Inc., U.S. 2010.
11. Graydon S. Staring. A Modern Mansfieldian Jury : The Global Reinsurance Roundtable on Model Wordings. 2006 // Selected Works of Graydon S. Staring. England. June 2007.
12. Francesco Berlingieri. Analysis of the so-called Montevideo Declaration. Comite Maritime International (CMI) Yearbook. 2010. Annuaire. Antwerpen, Belgium.
13. Tetley W. International Conflict of Laws. Common, Civil and Maritime, Int'l Shipping Publication Blais, Montreal. 1994.
14. Nicholas J. Healy, Joseph C. Sweeney. The Law of Marine Collision // Cornell Maritime Press Inc., U.S. 2010.
15. William Tetley. Jurisdiction Clauses and Forum Non Conveniens in the Carriage of Goods by Sea // Kluwer Law International, The Hague, 2005, Chapter 6.
16. International Maritime Organization (IMO). International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), entry into force on 1 July 2010. London.

17. Krilis T. The news of International Maritime Organization (IMO). Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea IMO bodies cover selected decisions. London. 2012.
18. International Maritime Organization (IMO). International Code for Fire Safety Systems (FSS) (2007 Edition), entry into force on 1 July 2010. London. IMO. MSC 90/28/Add.1 MSC.206 (81) and MSC.217 (82).
19. Veamer. V. Collision between the trawler Saint Jaques II and the chemical tanker vessel Manas on 16 March 2010 in Dover Straits. 16 March 2010. Collision between the French tanker Flandre and the ro-ro coaster HUA CHI 8 on 31 August 2010 in Ningbo Entrance Fairway (China).
20. Lilara et Van den Bosch S. Comite Maritime International 1897–1972. Anvers, 1973. COLREG: Convention on the intern. regulations for preventing collisions at sea 1972 // Intern. Maritime Organization. L. : IMO. 2009. 4rd consolidated ed.
21. Camille Goodman. The Regime for Flag State Responsibility in International Fisheries Law – Effective Fact, Creative Fiction, or Further Work Required? // Report of the Expert Workshop on Flag State Responsibilities 2009. Canada.
22. International Maritime Organization (IMO). COLREG.2/Circ.61. London, 1 June 2010.
23. International Maritime Organization (IMO). COLREG.2/Circ.64. London, 4 December 2012. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) TD/B/C. 4/209.1980. Geneva UNCTAD TD/B/C. 4/220.1981. Geneva.
24. International Maritime Organization (IMO). LEG/MISC.6. Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. London. 10 September 2008.
25. International Maritime Organization (IMO). LEG/MISC.7. Implications of the United Nations convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. London. 19 January 2012.
26. Rhea Rogers. Ship Registration: a Critical Analysis // Maritime Law and Policy. Malmö, Sweden. 2010.

*Материал поступил в редакцию 24 июня 2013 г.*

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Ю.М. Антонян\*, М.В. Гончарова\*\*, С.В. Маликов\*\*\*

## БЕДНОСТЬ КАК КРИМИНОГЕННЫЙ ФАКТОР

**Аннотация.** Сложившееся в России экономическое положение вызывает, с одной стороны, высокий уровень социальной напряженности между разными слоями населения, а с другой – отторжение «обделенной» частью общества государственной экономической политики, закрепляющей такое несправедливое положение. В такой ситуации существенно ослабевает сдерживающее действие морали и права, общество перестает оказывать ограничивающее воздействие на личность, возникает аномия. В условиях аномии массовое распространение получают различные формы социальной патологии, возрастает преступность. На основе вышеизложенной предпосылки в статье приводятся структура и характерные черты современных бедных слоев населения, оценивается их криминогенный потенциал. На обширном эмпирическом материале, включающем результаты анкетирования осужденных по всей России, подтверждается ряд традиционных для криминологии тезисов о связи безработицы с уровнем преступности, о завышенных материальных ожиданиях лиц до момента совершения преступления, спродуцировавших высокий уровень напряженности и мотивацию к совершению преступления. В то же время высказывается позиция о том, что снижение уровня преступности не имеет исключительно экономического решения. Результаты данного исследования могут быть использованы при выработке единой концепции профилактики преступности в России.

**Ключевые слова:** бедность, категории бедных, аномия, экономические факторы преступности, алкоголизм, многодетность, миграция, социальная напряженность.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9847

На современном этапе развития Россия столкнулась с кризисными явлениями экономического, политического, социального, духовно-нравственного и правового характера. Проводимое реформирование общества по ряду объективных и субъективных причин продолжает почти во всех сферах его жизни

недеятельности сопровождаться негативными процессами в состоянии преступности. Анализ тенденций развития ее основных характеристик позволяет выделить целый ряд криминогенных факторов экономического характера.

Экономические противоречия жизни общества находят выражение в уровне жизни

© Антонян Юрий Миранович

\* Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД России, заслуженный деятель науки России

[malikov1984@gmail.com]

123995, Москва, ул. Поварская, д. 25.

© Гончарова Мария Витальевна

\*\* Кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России

[maria-g2009@yandex.ru]

123995, Москва, ул. Поварская, д. 25.

© Маликов Сергей Владимирович

\*\*\* Кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России

[malikov1984@gmail.com]

123995, Москва, ул. Поварская, д. 25.

Таблица 1

**Численность населения с денежными доходами  
ниже величины прожиточного минимума**

Показатель	Годы					
	2008	2009	2010	2011	2012	9 мес. 2013 г.
Млн человек	18,8	18,2	17,9	18,1	15,6	17,8
В процентах от общей численности населения	13,4	13,0	12,6	12,8	11,0	12,6

населения, занятости, качестве и условиях жилья, положении семьи, социальном сиротстве, досуговой сфере, межличностных конфликтах и отчужденности, социальных болезнях, порождают социальную напряженность в обществе.

Бедность в России – одна из наиболее острых социальных проблем. Неудачи государственной социальной политики в России в 90-е годы XX в. и начале XXI в. привели к значительному увеличению числа лиц, живущих за чертой бедности, и соответственно – к росту преступности.

Современный период развития страны формирует новые проблемы. Речь идет о резко углубившемся социально-экономическом неравенстве, которое заняло ведущее положение во всей системе социальных неравенств. Неравномерное распределение богатства, наблюдающееся в любом обществе, достигло в реформируемой России несопоставимо больших размеров<sup>1</sup>. Поляризация доходов российского населения составляет сегодня 1 : 17. В 2010 г. на долю 20% наиболее обеспеченных граждан приходилось 47,7% денежных доходов, а на долю 20% наименее обеспеченных – всего 5,2%. При этом следует учесть, что реальный разрыв между бедными и богатыми еще значительнее, поскольку наиболее бедная часть россиян утратила социальные связи и данные об их уровне жизни официальной статистикой не регистрируются.

В результате нерешенность насущных проблем, связанных с обеспечением достойного уровня жизни населения, приобрела в меняющемся обществе совершенно иной, отличный от прежнего, характер. Сегодня речь идет уже не только о неравенстве в доходах и собственности, но и об огромных различиях в качестве жизни, характере и условиях труда, уровне образования и культуры. Кроме того, поляризация доходов, которая возникла почти в одночасье, вразрез с менталитетом советского общества, и разрушила существовавшие социальные отношения, не закончилась и продолжается. Это, конечно, имело аналоги

в мировой истории, но часто заканчивалось революциями и кровопролитием. Будучи сама по себе криминогенна, такая резкая поляризация доходов порождает весьма негативные последствия:

- деформацию экономической стратификации общества путем дробления его социальной структуры на множество изолированных друг от друга слоев и групп и возникновение двух «Россий», которые не понимают друг друга и между которыми существует пропасть;
- дезинтеграцию социальных отношений, агрессию и нестабильность, активизацию девиантного поведения среди широких масс<sup>2</sup>;
- подрыв общественной солидарности;
- выдавливание отдельных категорий населения из социальной жизни<sup>3</sup>;
- формирование устойчивой вражды и ненависти бедных к богатым.

В частности, сейчас в России практически каждый шестой гражданин живет у черты бедности, хотя согласно официальной статистике наблюдается постоянное снижение доли данных лиц среди всего населения<sup>4</sup>.

На снижение жизненного уровня населения оказали и продолжают оказывать влияние два основных фактора: более быстрый рост цен на потребительские товары и услуги по сравнению с ростом заработной платы; увеличение доли платных услуг, ранее предоставлявшихся населению за счет общественных фондов потребления (ОФП) на бесплатной и льготной основе.

По данным Федеральной службы статистики, в 2013 г. расходы на продукты питания населения составляют до 30% всех расходов. Таким образом, у значительной части граждан

<sup>2</sup> Римашевская Н.М. Основные результаты деятельности Института за четверть века // Народонаселение. 2013. № 1. С. 9.

<sup>3</sup> Анисимова Г.В. Проблемы социально-экономической дифференциации в российском обществе: экономико-статистический анализ / отв. ред. М.И. Воейков. М., 2009.

<sup>4</sup> Федеральная служба государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru/> (последнее посещение – 4 октября 2013 г.).

<sup>1</sup> Россия в глобализирующемся мире: социальные аспекты. М., 2006. С. 63.

Таблица 2

Какие из следующих проблем нашего общества тревожат вас больше всего и вы считаете их самыми острыми? (Результаты даны в процентах от общего числа опрошенных)

Вариант ответа	Годы							
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Рост цен	71	70	81	75	71	81	72	68
Бедность, обнищание большинства населения	55	52	50	42	51	59	53	52
Резкое расслоение на богатых и бедных	32	32	34	28	29	31	36	35

остается все меньше средств на повышение культурного уровня, духовное развитие, удовлетворение иных нужд и потребностей, наконец, на создание сбережений, гарантирующих уверенность в завтрашнем дне.

Опросы Левада-центра показывают, что именно рост цен, бедность и расслоение населения беспокоит большее количество населения<sup>5</sup>.

В то же время материальная нужда не является постоянной категорией, а изменяется во времени, на разных этапах развития общества, а также в представлениях разных людей. Еще совсем недавно мобильный телефон был атрибутом преуспевающего предпринимателя, сегодня этот предмет может позволить себе практически каждый. Криминогенным потенциалом обладает неудовлетворенная нужда не только в жизненно необходимых вещах, но и в предметах, которые в представлении конкретного человека являются атрибутом привычного образа жизни или того, к которому он стремится, но достичь пока не может.

Запросы и притязания материального порядка формируются под воздействием достатка наиболее обеспеченных слоев населения, заметно выделяющегося, особенно на фоне нищеты, а также широко рекламируемого и даже навязываемого средствами массовой информации, а возможности их легального удовлетворения определяются рамками доходов социальной группы индивида<sup>6</sup>. Притязания людей сами по себе не являются криминогенными, однако наиболее ярко иллюстрируют общественные настроения, особенно молодежи, а их удовлетворение может осуществляться противоправными методами.

<sup>5</sup> Россиян тревожат цены, бедность и коррупция. URL: <http://www.levada.ru/20-03-2013/rossiyan-trevozhat-tseny-bednost-i-korrupciya> (последнее посещение – 4 октября 2013 г.).

<sup>6</sup> Шестаков Д.А. Корыстная направленность и ее формирование в криминальной семье // Вестник Ленинградского университета. 1983. № 5. С. 41.

Ученые в области изучения проблем народонаселения проводили опрос трех поколений учащихся выпускных классов общеобразовательных школ в возрасте 16–17 лет, условно названных «советскими», «перестроечными» и «рыночными»<sup>7</sup>.

«Советское» поколение молодежи было непритязательным. Чаще всего они хотели быть руководителями небольшого коллектива на предприятии, иметь семью из четырех человек и трехкомнатную квартиру. Некоторая часть со временем намеревалась владеть небольшим дачным домиком и автомобилем «Жигули».

«Перестроечное» поколение – молодые люди, родившиеся и получившие среднее образование в позднесоветский период, но повзрослевшие в 90-х, когда произошли радикальные социально-экономические реформы. Эти старшеклассники в большинстве случаев намеревались иметь руководящую позицию в той или иной сфере государственного управления и экономики, были нацелены на получение высшего образования. Начиная с 1991 г. и вплоть до 2005 г. молодежь желала иметь жилье, состоящее из не менее четырех комнат на семью из четырех человек. Загородное жилье стало представляться уже коттеджем, а автомобиль – иномаркой. Все последующие изменения в притязаниях школьников несопоставимы по своему масштабу с этими притязаниями.

У «рыночного» поколения молодежи – родившихся и выросших в современной России – зафиксировано снижение материальных притязаний. Сложившиеся рыночные отношения оставляют мало поводов для оптимизма. Ожидание позитивных перемен, характерное для предыдущего поколения, сменилось «коррекцией реальности» – более трезвым осоз-

<sup>7</sup> Лонгитюдное исследование динамики притязаний и изменение ресурсных стратегий молодежи проводилось в виде пяти повторных опросов в разных городах России с 1985 по 2005 гг.



нением барьеров, препятствующих возможным достижениям.

Начало XXI в., характеризующееся динамичным экономическим ростом, значимых изменений в притязаниях российских старшекласников не произвело. В тот период предполагалось, что притязания выпускников достигли определенного уровня устойчивости. Однако, по мнению исследователей фонда «Общественное мнение», экономический кризис 2008 г. привел к «контрреволюции» притязаний молодежи. Современные молодые люди по-прежнему стремятся к успеху, но видят его иначе, чем их сверстники некоторое время назад. От чрезмерных амбиций они перешли к прагматизму, важное значение приобрели приватность жизни и возможности самореализация.

Недавние подобные исследования «Новое поколение» и «Люди-XXI» отмечают снижение притязаний молодых людей. Многие из них придерживаются фаталистических взглядов и утратили веру в будущее. Они более материалистичны, циничны, сосредоточены на зарабатывании денег как главной цели жизни. Для многих не существует «честных» или «нечестных» способов повышения благосостояния – только лишь «легкие» или «трудные»<sup>8</sup>.

Несложно заметить, что наиболее амбициозно настроенным является «перестроечное» поколение – люди, которым сейчас 32–38 лет, т.е. возрастная группа, чья криминальная активность в последние несколько лет наиболее высока. Это как раз представители той молодежи, которая строила воздушные замки, не учитывая реальных возможностей достижения благополучия, в основном полагаясь на произошедшие глобальные государственные перемены. Можно предположить, что реальность, разошедшаяся с чаяниями и надеждами, приводит их к преступлениям, в том числе повторным.

Экономические трудности, с которыми повседневно сталкивается большая часть населения, наполнили принципиально новым содержанием образ жизни – бытовые заботы поглощают все силы и время российских граждан, сокращая желание и возможности к приобщению к культурным ценностям, увеличивая апатию к просвещению, нравственному совершенствованию, усиливая межличностную конфликтность и агрессивность поведения.

Сегодняшнее экономическое положение вызывает, с одной стороны, высокий уровень социальной напряженности между разными слоями населения, а с другой – отторжение «обделенной» частью общества государственной экономической политики, закрепляющей такое несправедливое положение. Люди перестают чувствовать свою принадлежность к обществу, отчуждаются, правовые нормы и социальные ценности отвергаются, а вместо них выдвигаются собственные, нередко преступные. «Безнормность» и девиантность становятся типичным фактором нерешенных социальных проблем на государственном уровне<sup>9</sup>. В такой ситуации существенно ослабевает сдерживающее действие морали и общество перестает оказывать ограничивающее воздействие на личность. Это явление получило название аномии (Э. Дюркгейм, Р. Мертон). В условиях аномии массовое распространение получают различные формы социальной патологии, возрастает преступность.

Продуцирование и поддержание высокого уровня аномии характерно прежде всего среди лиц, не имеющих достаточных возможностей для достижения своих целей. К таковым относятся бедные слои населения. Анализ бедности в современной России позволяет структурировать малообеспеченные слои населения:

Затяжная бедность (семьи с одним родителем, главным образом матери-одиночки; многодетные семьи; низкоквалифицированные и низкооплачиваемые кадры; инвалиды).

Бессрочная бедность слоя социальных пауперов (бывшие преступники; бомжи; нищие; алкоголики; наркоманы; проститутки; беспризорные дети).

Конструктивная, или постперестроечная, бедность (работники старших возрастов; жители села; молодежь, не имеющая возможности найти работу после окончания учебного заведения; безработные; часть пенсионеров; беженцы и вынужденные переселенцы; дети)<sup>10</sup>.

Для каждой из указанных категорий характерны свои особенности, которые отражаются в личностной специфике преступников, представляющих каждую из этих групп.

*Затяжная бедность.* Все множество трудностей современных семей связано со

<sup>8</sup> Кислицина О.А. Российские подростки – потерянное поколение?! // Качество и уровень жизни населения в современной России: состояние, тенденции и перспективы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции / ОАО ВЦУЖ, ИСЭПН РАН. – М., 2012. С. 138.

<sup>9</sup> Дремин В.Н. Институциональная теория преступности и криминализации общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одесса, 2010. С. 17.

<sup>10</sup> Беглова Е.И. Структура и масштабы бедности. М., 2011. С. 60–61.

специфическими проблемами семей групп риска. Правдиво утверждение: «Проблемы семьи возникают тогда, когда не реализуются или слабо реализуются ее функции»<sup>11</sup>. Такая ситуация наблюдается в семьях с одним родителем и в многодетных. Неполная семья в современном обществе испытывает социальные трудности, порождаемые семейными и внесемейными факторами. К таковым можно отнести экономические, социальные, психологические переживания одиноких матерей, что обусловлено маргинальностью положения такой женщины, особенностями ее социального статуса, осознания отношения окружающих к одинокому материнству, желанностью ребенка.

Семьи с одним родителем, главным образом с матерью-одиночкой, больше задумываются о материальном положении, нежели о духовной пище. И в отличие от среднего класса, представители которого испытывают проблемы только в удовлетворении дополнительных потребностей, бедные постоянно рассчитывают, как им выкрутиться, чтобы удовлетворить первичные потребности<sup>12</sup>. Чаще всего такие родители в силу сложившейся ситуации не уделяют должного внимания своим детям. Дети их просто редко видят из-за занятости на работе. Детей оставляют под присмотром соседей, знакомых, родственников. Мать обычно слабо контролирует поведение ребенка, а порой ведет аморальный образ жизни (например, занимается проституцией, пьянствует и т.д.). Очевидно, что в неполной семье не позволительны туристические путевки, походы в кино, театр, цирк и т.д., что объясняется тяжелым материальным положением. В силу чрезмерной занятости и нервных перегрузок матери качество воспитания в этих семьях снижается. Особенно с учетом того, что мужчины практически не участвуют в воспитании своих детей. Нередки также случаи, когда обиду на бывшего супруга, виновного в распаде семьи, женщина вымещает на своих детях, проявляя жестокость, она все время взвинчена и напряжена, т.е. благоприятный психологический климат в семье отсутствует.

Схожесть социального положения матерей-одиночек и многодетных семей чаще всего заключается в недостатке денежных средств, отсутствии реальной помощи со стороны, нехватке времени на воспитание детей,

отношении общества к этим семьям как к семьям «второго сорта».

В группу бедности многодетные семьи попадают не только из-за низкой зарплаты работающих родителей, но и из-за количества иждивенцев. Чем больше количество детей, тем меньше, как правило, возможности улучшить положение из-за недостаточного материального обеспечения матери. По данным исследований в 40% таких семей матери либо не работают, либо заняты на низкооплачиваемой работе. Необходимо отметить, что 33% многодетных семей находятся в группе крайней бедности. Следовательно, члены многодетных семей при наличии определенных социально-психологических факторов подвержены воздействию криминальных факторов и элементов.

Говоря о криминогенном влиянии низкого уровня доходов рассматриваемых семей, следует отметить, что по данным исследований несовершеннолетних правонарушителей, отбывающих наказание в воспитательных колониях, значительное число из этих детей росло в окружении, характеризующемся аморальным, антиобщественным поведением. Это особый страт в нашем обществе, он в целом характеризуется низкой профессиональной и общей культурой, люди этого страта рано начинают курить, употреблять спиртные напитки, вступать в сексуальные отношения. Там процветают хамство и грубость, повседневное насилие.

Особенностью современной России является то, что в состоянии бедности находятся низкоквалифицированные и низкооплачиваемые кадры. На сегодняшний день, чтобы нормально существовать, им приходится трудиться на нескольких работах, при этом они все равно не могут обеспечить должный уровень материального благосостояния. Характерными личностными чертами людей данной группы являются угнетенность, апатия, озлобленность, зависть, обидчивость и, как следствие, депрессия, которая зачастую способствует падению на самое дно общества. Заметное влияние оказывает на них отношение окружающего мира, который признает необходимость их существования для выполнения определенных видов работ, вместе с тем стараясь не замечать представителей данной группы.

Важным моментом является конкретная жизненная ситуация. Отталкиваясь от этого, индивид либо смиряется со своим положением, либо осознает ситуацию и ищет ее решение. Существует несколько путей: первый – это легитимный, т.е. он будет искать хоть и

<sup>11</sup> Социология / под ред. В.Н. Лавриненко. М., 2008. С. 248.

<sup>12</sup> Кравченко А.И. Основы социологии. Екатеринбург – М., 2004. С. 314.

небольшие, но все же заработки, получать помощь от государства; второй – нелегальный, т.е. совершение преступлений (краж, грабежей, разбоев, корыстных убийств, мошенничеств т.д.).

*Бессрочная бедность слоя социальных лауперов.* К указанной группе следует отнести прежде всего бездомных (так называемых бомжей). Бездомность отражает в первую очередь дискриминацию личности, не только по отношению к жилью, но и в использовании права на трудовую деятельность, получение медицинских и образовательных услуг, в связи с этим человек не может чувствовать себя полноправным членом общества. Отсутствие постоянного жилья становится решающим фактором в идентификации индивида лишь тогда, когда нет инстанции, которая присваивала бы ему социально приемлемую роль в системе общественной занятости, семье, общине. Если такой инстанции нет, то жизнь «на улице» приводит к необратимым последствиям<sup>13</sup>.

В последние годы число бомжей резко увеличилось. Число бездомных в России насчитывает от 3 до 5 млн, и оно продолжает расти. Четверть этих людей утратили жилье после осуждения и отбывания наказания в местах лишения свободы<sup>14</sup>. Только в Москве их насчитывается более 30 тыс. Местом их проживания являются квартиры чужих или своих знакомых, чердаки, подвалы, канализационные коллекторы, свалки, садовые и заброшенные дома, вокзалы и т.д. Живут семьями, группами, в одиночку и являются естественным ресурсом криминала. Для них характерны следующие признаки: существование на нетрудовые доходы, уклонение от общественно полезного труда, отсутствие определенного места жительства, ведение бездомного существования. Они выпадают из общества, оно отказывается от них.

По данным Института социально-экономических проблем народонаселения РАН, сегодня в России насчитывается 3,3 млн бездомных. В целом по стране полностью бездомных взрослых людей 2,2% от всего населения. Доминирующим признаком к данной категории – бомжи – является разрыв родственных и дружеских отношений. Они отторгнуты от своих прежних социальных групп и

приобретают специфические черты поведения, пересматривая нормы, установки, принятые и апробированные обществом.

Анализируя отношения между людьми, бомжи определяют их как натянутые, преследующие какие-либо определенные цели. Они не строят планов на будущее, живут одним днем, для удовлетворения сиюминутных потребностей. Причем удовлетворение этих потребностей зачастую решается преступным путем, без осознания мотивов такого поведения, которые обычно объясняются тривиально (например, был в состоянии алкогольного или наркотического опьянения). Зачастую мотивы имеют устойчивый характер, под влиянием внешних условий и собственного субъективного развития.

Внутри своей группы бездомные строят отношения по принципу стаи. Большинство из них знакомы с тюремными нравами, т.к. хотя бы один раз осуждались и побывали в тюрьме. При этом, выйдя на свободу, они привносят в свою жизнь законы, усвоенные в исправительных учреждениях. Они чаще всего совершают преступления корыстной, реже корыстно-насильственной направленности, в основном это мелкие кражи. Безусловно этот факт играет большую роль для формирования личности человека, попавшего в группу бомжей. Он понимает, что каждый сам за себя, каждый озлоблен и среди этих людей не найдешь настоящих друзей. Человек остается абсолютно одиноким.

Таким образом, основными качествами бездомных людей являются: осознание отсутствия близких социальных связей (отсутствие друзей) и понимания того, что им, скорее всего, не окажут помощь; низкий уровень ответственности (отсутствие готовности взять на себя ответственность за свою жизнь, непринятие контроля над своей жизнью); волевые нарушения (отсутствие активной позиции в жизни, признание изменения ситуации при отсутствии стимула); осознание отсутствия социальных навыков общения с обычными людьми; стыд за свой социальный статус; страх перед неизвестностью жизни; одиночество; оправдание своих пороков; осознание отсутствия долговременной жизненной перспективы; низкий уровень осмысленности жизни<sup>15</sup>.

Следовательно, отсутствие жилья, отчуждение обществом, личностные характерис-

<sup>13</sup> Осинский И.И., Хабаева И.М., Балдаева И.Б. Бездомные – социальное дно общества // СОЦИУС. 2003. № 1. С. 54–55.

<sup>14</sup> Альтшулер Р.Б., Кашин А.В., Кравченко С.Л. Алкоголизм у бездомных лиц: клинические и социально-демографические аспекты // Наркология. 2010. № 2. С. 55–62.

<sup>15</sup> Ключева Н.Ю. Личностные особенности бездомных людей // Психология человека в современном мире. М., 2009. Т. 5. С. 159.

тики, имеющиеся и приобретенные в данной среде, вынуждают бомжей решать жизненные ситуации, вставая на преступный путь и вовлекаясь в криминальные круги.

Среди социальных пауперов особо выделяются алкоголики; наркоманы; освобожденные из мест лишения свободы. По данным Росстата, в России приблизительно 12 млн злоупотребляющих алкоголем и почти 4,5 млн наркоманов<sup>16</sup>. Алкоголизм и наркомания оказывают влияние на формирование поведения индивида в обществе, особенно на преступное.

Около 77–78% населения регулярно потребляют спиртные напитки, причем из пяти человек, злоупотребляющих ими, у одного-двух развивается алкогольная зависимость. По официальным данным, средний россиянин выпивает за год 8,87 л спиртного. При этом уровень потребления алкоголя свыше 8 л считается угрожающим здоровью нации. Согласно другим, еще более удручающим данным за последние годы потребление алкоголя на душу населения выросло до 18 л чистого спирта, что непосредственно сказалось на динамике преступности в сторону ее увеличения<sup>17</sup>. Такие существенные расхождения между официальными источниками и результатами научных исследований объясняются тем, что в научных исследованиях учитываются показатели вероятного реального производства и потребления неучтенной алкогольной продукции (в том числе самогона, широко распространенного в деревнях и небольших городах), а также количество людей, скрывающих свою алкоголизацию. Выявление такой информации сопряжено с объективными трудностями, что позволяет предположить, что реальные цифры потребления алкоголя еще более неблагоприятные.

В современной общественной жизни распространяется бытовое пьянство во всех возрастных категориях, включая детей до 12 лет. Доля употребляющих алкогольные напитки среди 13–14-летних составляет 5%, среди 15–16-летних – 10% и среди молодежи, не достигшей 18 лет, – 26%<sup>18</sup>.

Раннее начало употребления алкоголя порождается целым рядом факторов – психологическими (любопытство, потребность в экспериментировании, желание казаться сильным, «досрочно» взрослым, акцентуация отдельных черт характера и т.п.); социально-педагогическими (влияние и давление социального окружения, отрицательные примеры родителей и взрослых); социально-экономическими (социальное неравенство, обнищание, безработица, социальная напряженность и др.); физиологическими (наследственность)<sup>19</sup>. Пьянство в семье приводит к педагогической запущенности и детской безнадзорности, а та, в свою очередь, к совершению административных правонарушений и преступлений, т.е. раннему началу преступной деятельности.

В среде алкоголиков преобладающее количество индивидов с низкой культурой, нравственными деформациями, низким уровнем образования, что не позволяет данной группе в полной мере самореализоваться, продвинуться по социальной лестнице. Они с безразличием относятся к окружающим, негативно относятся к своему образу жизни, но не предпринимают попыток изменить его. Чаще всего они ведут паразитический, антиобщественный образ жизни. Зачастую они совершают имущественные преступления небольшой общественной опасности.

Многие черты личности алкоголика характерны и для личности наркомана. Поведение наркомана также асоциально. Росту наркомании способствует общее положение в стране: рост безработицы, высокая тревожность в обществе, неудачные экономические реформы. Употребление наркотиков позволяет уйти от повседневных проблем. Наркоманы – люди с чувством неуверенности, в основе которого лежат эмоциональные проблемы и конфликты, желание уйти от реальности в искусственный сладостный мир. Под эмоциональным давлением поведение наркомана становится хаотичным и непредсказуемым, а в состоянии возбуждения опасным для общества. Психологи утверждают, что лица, употребляющие наркотические вещества, имеют более слабую структуру собственного «Я», что подразумевает неспособность ослабить напряжение приемлемыми способами. Для того чтобы заполучить наркотик, наркоман идет на все, в

<sup>16</sup> Федеральная служба государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru> (последнее посещение – 4 октября 2013 г.).

<sup>17</sup> Тапилина В.С. Качество жизни населения и потребление алкоголя в современной России // ЭКО. 2005. № 9. С. 27.

<sup>18</sup> Волков Ю.Г., Добренков В.И., Кадария Ф.Д., Савченко И.П., Шаповалов В.А. Социология молодежи / под ред. Ю. Г. Волкова. Ростов н/Д, 2001. С. 527.

<sup>19</sup> Кошелева Е.В. Проблемная семья и преступность несовершеннолетних (теоретический аспект) // Преступность в России: состояние, проблемы предупреждения и раскрытия преступлений : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. Воронеж, 2008. Ч. 1. С. 207.

том числе и совершение преступления – выносит вещи из дома, ворует, может ограбить аптеку, подделать рецепт на получение наркосодержащего лекарства, совершить разбой. Представители данной группы способны проявлять агрессию, когда необходимо приобрести наркотические средства. Люди, начинающие постоянно принимать наркотики, становятся подавленными, мучаются чувством вины, осознавая, что они делают нечто недозволенное, чего общество не одобряет.

Неумеренное употребление алкоголя и наркомания являются факторами, порождающими бедность, тем более что алкоголикам и наркоманам не свойственно желание трудиться, выполнять социальные функции и приносить пользу обществу. Чаще всего они не могут материально обеспечить даже самих себя. Крайние формы этих социальных пороков находят отражение в социальном паразитизме, который, однако, может проявляться и у лиц, ими не страдающих. Различают социальный паразитизм в широком и узком смысле. В широком смысле он выражается в том, что трудоспособный человек либо полностью уклоняется от общественно полезного труда и паразитирует за счет общества или отдельных его членов, либо формально участвует в трудовом процессе лишь для видимости. В узком смысле – это незаконное обогащение в результате совершения корыстных правонарушений<sup>20</sup>.

Личности, ведущей паразитический образ жизни, свойственны распущенность, пренебрежение к интересам других людей, в том числе членов своей семьи, антиобщественные взгляды, эгоизм, нередко приводящие к совершению преступлений. В то же время значительное число преступлений совершается ими для того, чтобы вести паразитический образ жизни.

Паразитический образ жизни представляет собой типичные для преступников и дезадаптированных личностей формы жизнедеятельности, выражающиеся в негативном отношении к труду и иным обязанностям, в совершении правонарушений, ограничении или исключении социально одобряемого общения. Длительное ведение такого образа жизни вырабатывает определенный стереотип поведения. Все люди, ведущие такое существование, также входят в группу бедных.

Еще одной группой, имеющей все шансы оказаться в числе бедных, являются лица,

освободившиеся из исправительных учреждений. Немалая часть таких лиц полностью или частично утратила социально полезные связи, не получает помощи в трудоустройстве и подыскивает работу самостоятельно, их поведение практически не контролируется полицией, они злоупотребляют спиртными напитками. У данных лиц отсутствует мотивация к соблюдению социальных норм. Это порождается отчуждением личности от общества и его ценностей, большим влиянием на нее малых социальных групп антисоциальной ориентации. Для представителей этой группы характерно отсутствие семьи, профессии, работы, места жительства. Для них типичен невысокий уровень культуры, примитивные потребности, сводящиеся к удовлетворению лишь материальных нужд. Большинство из них выглядят намного старше своих лет, страдают хроническими заболеваниями, поэтому нуждаются в медицинском обслуживании и не могут постоянно трудиться.

Зачастую лица, освободившиеся из мест лишения свободы, знают правовые нормы, но у них отсутствует страх перед наказанием. В то же время их влечет к общению с теми, кто ведет антиобщественный образ жизни, поскольку их там понимают и принимают, что постепенно разрушает общественно полезные связи и создает группы преступников. В совокупности все это толкает к совершению новых преступлений и соответственно попаданию в уже знакомую среду (исправительные учреждения), где, по сути, ни о чем не надо заботиться – ни об одежде, ни о еде, ни о работе. Такие люди всю жизнь обречены быть бедными.

*Конструктивная, или постперестроечная, бедность.* В первую очередь данным термином охватываются ситуации, в которых оказались лица старших возрастов и пенсионеры. Безусловно представители данных групп, занимаясь трудовой деятельностью всю жизнь, надеялись на достойную оценку их труда со стороны государства. Зачастую они испытывают беспокойство, страх, неуверенность, апатию, впадают в депрессивное состояние. Мысли о завтрашнем дне вводят их в тревожное состояние. Они понимают, что современные реалии коснутся их в полной мере и существует большая вероятность стать маргиналами.

Из-за низкой материальной обеспеченности они стремятся всеми силами улучшить свое положение. Некоторые из них, не замечая опасности, проявляют излишнюю доверчивость, в результате чего становятся жертвами мошенничества, ограблений, убийств. В то

<sup>20</sup> Лунеев В.В. Преступное поведение: мотивация, прогнозирование, профилактика. М., 1980. С. 237.

же время отсутствие необходимых средств к существованию нередко толкает их на преступления. На поведение таких людей оказывают влияние возраст, состояние здоровья, они часто не способны совершать поступки, требующие быстроты реакции, силы, ловкости. Можно отметить, что при совершении, например, краж им свойственен стыд. Мотивом совершения преступлений выступает удовлетворение биологических потребностей. По месту работы работники старших возрастов являются первыми кандидатами на увольнение в случае сокращения, что создает предпосылки к нищете и поиску путей выхода из нее, в том числе и преступных.

Особую группу бедных составляют сельские жители. Развитие села характеризуется тем, что как снежный ком растут социальные проблемы, а именно: снижение уровня жизни, безработица, падение культуры, духовных ценностей, возникновение трудностей по содержанию семей и воспитанию детей. Одновременно происходит деградация личности жителя села. Среднестатистический житель села представляет собой индивида малообразованного, в большинстве своем страдающего алкоголизмом, ведущего пассивный образ жизни, смирившегося с положением вещей. Он зачастую затрудняется отнести себя к какой-либо социальной группе, жалуется на нетрудоустроенность, отсутствие досуга, с завистью говорит о жителях города, у которых больше шансов для самореализации. Поэтому, не имея материальной поддержки, опускается на дно, пытаясь заглушить неудовлетворенность жизнью, провалы и неудачи алкоголем, намного реже – наркотиками. Они объединяются в группы по интересам, но этот интерес – спиртные напитки – в этих же группах провоцирует драки, стимулирует преступные действия (чаще всего кражи, грабежи, разбои, убийства) с целью добычи денежных средств для покупки алкогольных напитков.

Другая часть сельского населения, особенно молодежь, сталкиваясь с невозможностью решения социально-экономических проблем на месте, стремится переехать в крупные города, часто пополняя там ряды бедноты, при этом совершенно не адаптируясь к городскому образу жизни. Численность городского населения постоянно возрастает. Если в 1913 г. городское население составляло лишь 18% от всего населения России, то в наши дни эта цифра выросла в несколько раз.

Мегаполисы выступают в роли социального магнита, притягивая сельских жителей, изымая наиболее социально активные кате-

гории населения – как законопослушные, так и настроенные криминально – из отдаленных районов. При этом проблемы преступности смыкаются с проблемой социальной адаптации к городской среде, выражающейся в деформации семейно-брачных отношений, анонимности проживания, самоорганизации пригородных кварталов бродяг, нищих, алкоголиков и других «отверженных»<sup>21</sup>.

При рассмотрении такой группы, как молодежь, не имеющая возможности найти работу после окончания учебного заведения, хотелось бы отметить ее отличительные особенности. Наличие образования, возрастной критерий способствуют высокому уровню притязаний в сочетании с невозможностью применения своих способностей и скатыванию в число бедных. Это приводит и к объединению их в неформальные группы, из которых вырастают преступные группировки и банды. У них присутствуют такие качества, как: агрессивность, импульсивность, юношеский максимализм, вспыльчивость, решение конфликтов с применением силы, демонстративность, уверенность среди своих. Они обычно ведут увеселительный образ жизни, употребляют наркотики, алкоголь, способны на кражи, ограбления, разбои, мошенничества, причинение вреда различной степени тяжести и убийства. Обладая определенными знаниями, умениями и навыками, совершают преступления в сфере компьютерных технологий. Мотивом поведения служит добыча средств к праздному существованию. В силу влияния внешних факторов такие индивиды деградируют в личностном плане. Если раньше присутствие подобных лиц (не работают, не учатся) считалось неприемлемым, то сегодня подобная ситуация не вызывает острой негативной реакции. Подобный образ жизни затягивает, и возможность вернуться к нормальному существованию становится минимальной.

Количество безработных постоянно растет, хотя государство и пытается решить эту проблему путем создания новых мест на рынке труда. По ряду разных причин уровень безработицы если и снижается, то незначительно. Безусловно немаловажным фактором является психологическая перестройка индивида. Подобная ситуация лишает человека спокойствия, а это, в свою очередь, создает состояние отверженности от окружающего. Безработные характеризуются следующими чертами: растерянностью, пода-

<sup>21</sup> Вишневецкий К.В. Урбанизация и ее влияние на процессы виктимизации населения // Юридический мир. 2006. № 3.

вленностью, угнетенностью, депрессивностью, угрюмостью, замкнутостью, желанием обвинять всех в своих проблемах, неуверенностью – которые зачастую переходят в алкоголизацию, наркоманию, совершение преступлений. Происходят изменения в социальной идентификации безработного, формировании самооценки, значимости как работника, основу которой составляет «Я-конкурентоспособность». Сильный характер, устойчивый тип нервной системы повышают уровень адаптации личности к новым условиям. При этом использование временных заработков первоначально дает надежду, чувство удовлетворенности. Однако такая эйфория быстро проходит и наступает апатия. Нередки случаи, когда состояние безработицы постепенно дает ощущение, что таким образом тоже можно жить. Это становится толчком к бедности и опусканию на дно. Представители безработных попадают в группу риска, особенно если они молоды, и вовлекаются преступными группами.

В рассматриваемую группу бедности входят также мигранты, беженцы и вынужденные переселенцы. Для них характерны разрыв социальных связей, оторванность и отчуждение, разобщенность, материальные лишения. Подобная миграция ведет к угрозе трудового, образовательного потенциала, к криминализации экономики и маргинализации населения. Большинство из мигрантов находятся в стрессовом состоянии, не защищены ни в социальном, ни в правовом отношении, поэтому являются источником пополнения криминальных группировок. Они не имеют постоянного источника дохода, места жительства, характеризуются низким уровнем образования, не адаптированы к обществу. Им присущи уязвимость, замкнутость, подавленность, неуверенность, эмоциональный дискомфорт.

Миграция негативным образом влияет на социально-экономическое и социокультурное устройство российского общества, принимающего мигрантов, с точки зрения соблюдения прав и интересов человека, принципов социальной справедливости. По официальным данным, границы России ежегодно пересекают 1,5–2 млн человек, но это лишь те, кто получает регистрацию, нелегальных мигрантов прибывает в десятки раз больше. Негативные последствия миграции, особенно нелегальной, находят отражение в следующих явлениях:

- присутствие и даже некоторое засилье приезжих других национальностей создает предпосылки дополнительной социальной напряженности и конфликтности в обществе;

- мигранты востребованы работодателями как наиболее бесправная, неприспособленная и дешевая рабочая сила. Это приводит к падению спроса и цены на труд, к трудностям трудоустройства коренного населения;
- формирование национальных диаспор, осуществляющих контроль за своими членами, создает условия для решения их национальных, политико-экономических, культурных и религиозных вопросов за счет интересов коренного населения;
- бедность и бесправие мигрантов, в первую очередь нелегальных, их уязвимость и эксплуатация, криминальный рынок труда<sup>22</sup>;
- уклонение мигрантов от уплаты налогов, сборов и других платежей при пользовании социальными и коммунальными услугами. По некоторым данным, ежегодные прямые убытки государству, наносимые нелегальными мигрантами, составляют более 200 млрд руб.<sup>23</sup>;
- существует угроза здоровью россиян, поскольку некоторые мигранты являются разносчиками инфекционных заболеваний, в том числе забытых;
- в общий миграционный поток включается значительное число лиц с криминальным прошлым либо перемещающихся с криминальными целями.

Указанные явления несут в себе криминальный потенциал, что неблагоприятным образом сказывается на показателях преступности. Уровень преступности в регионах с наибольшим притоком мигрирующего населения традиционно выше, чем в регионах со стабильным составом населения. Преступления мигрантов и деяния против них в значительной степени связаны не с криминальными наклонностями их представителей, а прежде всего с ошибками контроля за ними. Доля совершаемых ими правонарушений по сравнению с долей преступности коренного населения незначительна, однако преступность мигрантов обладает тенденцией к росту и тяготеет к организованным формам проявления. Нередка групповая преступная активность, формируемая в условиях закрытых диаспор и этнических сообществ. До 91,6% участников таких организованных

<sup>22</sup> Глушенков А.М. Нелегальная миграция как угроза безопасности общества и личности // Миграционное право. № 1. 2007.

<sup>23</sup> Ромодановский К.О. Доклад на правительственном часе в Государственной Думе 15 марта 2006 г. // Миграционное право. 2006. № 1. С. 6.

групп – приезжие из стран СНГ<sup>24</sup>. Эта группа совершает такие преступления, как кражи, грабежи, разбои, торговля наркотиками, корыстные убийства, уклонение от уплаты налогов, мошенничество.

Таким образом, все вышеперечисленные группы бедности имеют много схожих черт, но имеют и особые отличительные черты. Однако процессы в обществе влияют не только на количественные, но и на качественные показатели преступности, воздействуя при этом и на личность преступника.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что радикальным последствием пауперизации населения является расширение базы потенциальных преступников и соответственно рост числа совершаемых преступлений. В юридической (в большей степени криминологической) литературе бедность и нищета традиционно анализируются в разрезе причинного комплекса совершения преступных деяний, в частности корыстных и насильственных, а также в качестве одного из факторов сохранения рецидивной преступности. При этом отмечается, что криминогенный эффект действия негативных факторов (в частности, обнищания населения) на механизм возникновения преступного результата имеет гораздо более ускоренный характер, чем эффект действия положительных факторов на исправление негативной ситуации. Когда обстоятельства жизни меняются к худшему, особенно если это происходит быстро, их тревожное восприятие у людей обостряется и порождает, как правило, немедленную реакцию, характер которой также зависит от многих внутренних (личных) и внешних факторов.

В то же время современная криминология по мере своего развития уточняет концептуальную модель относительно интенсивности преступности в связи с экономическим статусом личности, со степенью ее материального благополучия. Об этом свидетельствуют данные<sup>25</sup>, полученные в результате анкетирования 66 тыс. осужденных за совершение различных видов преступлений по всей России. Кроме того, выборочное исследование было проведено в г. Омске.

Информация об экономической обеспеченности опрошенных лиц до совершения ими преступлений свидетельствует о том, что каждый третий из правонарушителей фактически не имел достаточного денежного дохода, что могло мотивировать его антисоциальные чувства и установки.

С целью криминологической оценки фактора безработицы среди преступников необходимо сравнить его с уровнем безработицы по стране в целом, среди всего трудоспособного населения.

В 2006–2014 гг. этот уровень варьировался: от максимального показателя – 8% (2009 г.) до минимального – 5% (сентябрь 2012 г.). Иными словами, трудовая незанятость лиц, совершивших преступления, была в 4–5 раз выше, чем безработица по стране, и такое превышение доли безработных в составе правонарушителей нельзя объяснить только состоянием занятости в стране. Следовательно, у значительной части осужденных активная мотивация к трудовой деятельности отсутствовала.

Из экономических параметров оценки материального состояния осужденных накануне совершения ими преступлений для сравнения следует опираться на некоторые базисные оценки средних и нижних границ благосостояния россиян в 2006–2013 гг.<sup>26</sup>

К таким оценкам относят (табл. 3):

- величину прожиточного минимума на душу населения;
- среднемесячную номинальную заработную плату.

Из сопоставления уровня прожиточного минимума и среднемесячной зарплаты по стране (табл. 3) с данными о материальном состоянии осужденных (диагр. 3, 4) можно сделать вывод о том, что материальные затруднения до совершения преступлений испытывали 30–33% осужденных, которые ко времени совершения преступлений не имели постоянного денежного дохода.

Вместе с тем эти оценки сами по себе недостаточны, чтобы говорить об основаниях или причинах формирования криминальной мотивации, обусловившей совершение преступлений. Для решения вопроса о причинах, формирующих мотивацию, необходимо установить антропологический и социальный масштаб материальных затруднений, т.е. зафиксировать, как люди реагируют на эконо-

<sup>24</sup> Графова Л. Чужие // Российская газета. 2010. 13 октября; Фалалеев М. Досье на гастарбайтера // Российская газета. 2010. 16 февраля.

<sup>25</sup> Здесь и далее приводятся данные, полученные в ходе совместного исследования ВНИИ МВД России и НИИ ФСИН России по всей России и отдельные исследования в г. Омске в 2012–2013 гг.

<sup>26</sup> Федеральная служба государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru/> (последнее посещение – 4 октября 2013 г.).



Таблица 3

**Величина прожиточного минимума и среднемесячной начисленной заработной платы в Российской Федерации в 2006–2013 гг.**

Экономическая оценка	Расчетные значения по годам (тыс. руб.)							
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	1 кв. 2013
Величина прожиточного минимума (для трудоспособного населения)	3,4	3,8	4,5	5,1	5,6	6,3	6,5	7
Среднемесячная начисленная заработная плата	10,6	12,7	15	18,6	20,8	24,3	26,5	–

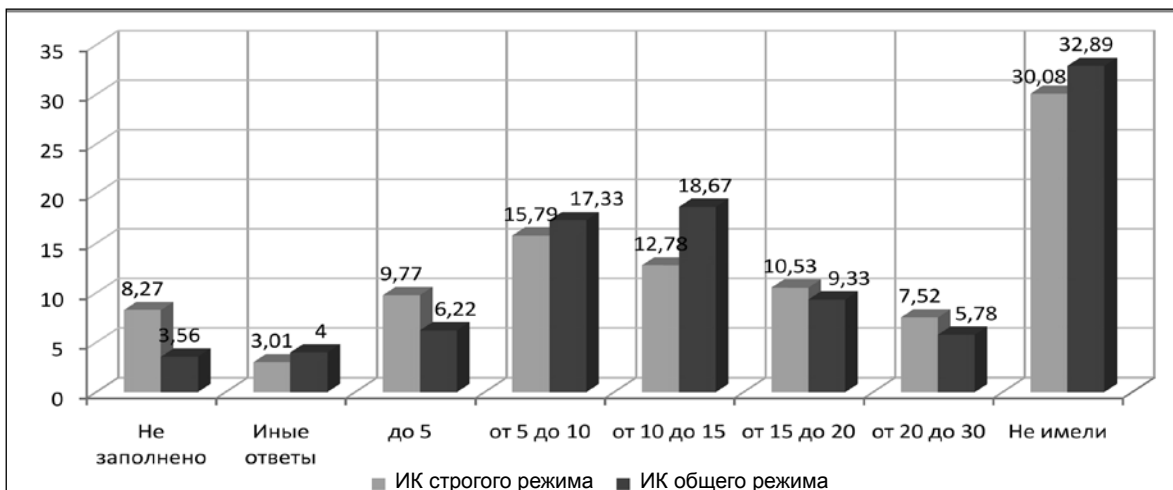


Диаграмма 3. Размер средней заработной платы на момент совершения осужденным преступления (% от общего числа опрошенных)

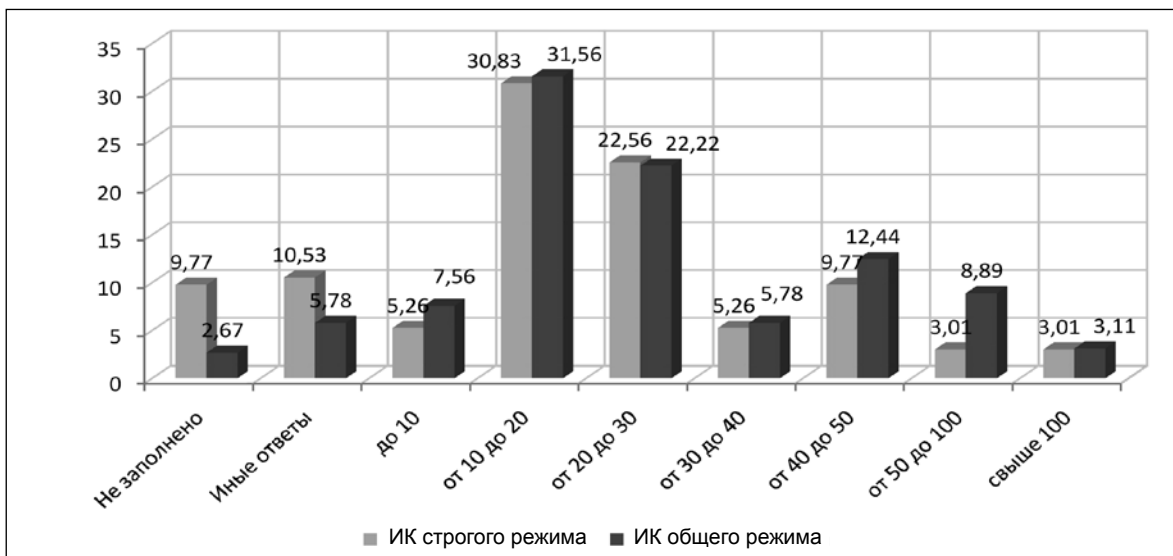


Диаграмма 4. Величина ежемесячного дохода, необходимого для того, чтобы осужденные, по их же мнению, не совершали преступления (% от общего числа опрошенных, 2012–2013 гг.)

мические трудности с учетом таких духовных ценностей, как справедливость их положения и уровень солидарности или, напротив, отчуждения (рессентимента) между различными сообществами.

В качестве инструмента оценки личностно значимого отношения к своему материальному состоянию использовалась методика вычисления показателя (коэффициента) соци-

альной напряженности – КН. В рамках исследования осужденным был задан вопрос: «Какой ежемесячный доход необходим для того, чтобы Вы не совершили преступление?». Показатель КН определяется как отношение значения «нормального» денежного дохода (НД), т.е. дохода, достаточного для того, чтобы жить «нормально», к фактическому денежному доходу (зарплате):  $КН = НД / ДД$  (результаты для

Таблица 4

Экономическое положение осужденных до совершения ими преступлений и расчет коэффициентов социального напряжения (КН) (ИК общего режима, г. Омск)

Возрастные категории	Кол-во осужденных, ответивших на вопрос о размере средней заработной платы на момент совершения преступления	Не имели постоянного дохода	Имели заработную плату (ДД) в расчете (тыс. руб.) в расчете на одного осужденного данной возрастной группы	Какой должна быть величина ежемесячного дохода, чтобы жить «нормально», не совершая преступления		Коэффициент напряженности: КН = НД / ДД	Депривационная (эмоциональная) оценка экономического напряжения
				кол-во ответивших	величина «нормального» дохода (НД)		
1	2	3	4	5	6	7	8
До 20 лет	32	15	6,6	29	24,9	3,8	Напряженное
21-25	82	9	9,1	82	29,9	3,3	Напряженное
26-30	58	25	8,4	57	33,9	4,0	Напряженное
31-35	23	10	12,9	23	44	3,5	Напряженное
36-40	12	6	6,3	12	46,1	7,3	Неудовлетв.
41-45	11	5	14,9	9	34,5	2,3	Нормальное
Старше 45	1	-	27,5	1	70	2,5	Нормальное
	Всего 219						

Таблица 5

Экономическое положение осужденных до совершения ими преступлений и расчет коэффициентов социального напряжения (КН) (ИК строгого режима, г. Омск)

Возрастные категории	Кол-во осужденных, ответивших на вопрос о размере средней заработной платы на момент совершения преступления	Не имели постоянного дохода	Имели заработную плату (ДД) в расчете (тыс. руб.) на одного осужденного данной возрастной группы	Какой должна быть величина ежемесячного дохода, чтобы жить «нормально», не совершая преступления		Коэффициент напряженности: КН = НД / ДД	Депривационная (эмоциональная) оценка экономического напряжения
				кол-во ответивших	величина «нормального» дохода (НД)		
1	2	3	4	5	6	7	8
До 20 лет	6	2	5,2	6	19,2	3,7	Напряженное
21-25	31	10	8,7	27	39,3	4,5	Неудовлетв.
26-30	34	8	9,8	31	28,7	2,9	Нормальное
31-35	26	12	6,7	23	29,4	4,4	Неудовлетв.
36-40	14	3	9,6	11	26,7	2,8	Нормальное
41-45	6	3	6,7	5	18	2,7	Нормальное
Старше 45	9	3	0,6	5	24,5	40,8	Неудовлетв.
	Всего 126						

различных возрастных категорий приведены в табл. 4 и 5, в графе 7).

Для того чтобы перевести количественные оценки КН в качественные (т.е. дать их духовно-эмоциональную интерпретацию), используются следующие показатели:

- а) при величине КН менее 3 свое экономическое состояние респонденты оценивали как нормальное;
- б) при величине КН от 3 до 4 состояние оценивается как напряженное;
- в) при величине КН свыше 4 респонденты испытывают страх за будущее, состояние неудовлетворенности.

В графе 8 таблиц 4 и 5 даны качественные оценки экономического состояния осужденных до совершения ими преступлений.

Результаты опроса осужденных показывают, что в жизненной ситуации, предшествующей совершению преступления, подавляющая часть опрошенных осужденных, отбывающих наказание в колониях общего режима (95%), и более половины осужденных, отбывающих наказание в колониях строгого режима (56%), свое экономическое положение оценивают как напряженное или неудовлетворительное. Притом, что реальная заработная плата осужденных до момента отбывания наказания в среднем была близкой к заработной плате в сфере экономики в целом по стране и даже вдвое превышала среднюю заработную плату в сельскохозяйственной отрасли экономики. Подобная аномалия оценки осужденными своего экономического положения обусловлена целым рядом обстоятельств:

- 1) среди осужденных доля лиц, не имеющих постоянного дохода, как уже отмечено, в 4–5 раз выше аналогичной доли в составе всего населения экономически активного возраста;
- 2) при обработке анкет установлено, что осужденные, как правило, дают завышенное значение показателя НД, что обусловлено в основном отсутствием адекватного представления об экономически оправданной денежной оценке «нормального» существования;
- 3) негативная оценка своего статуса перед совершением преступления вызвана желанием как-то оправдать свое преступное поведение.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что экономический статус и отношение к трудовой деятельности осужденных являются причиной напряженного их состояния и их негативного отношения к обществу, могущих

служить причиной противоправного поведения. Отношение к занятости у 30–40% осужденных является также следствием этико-духовной аномалии и безответственного отношения к своему образу жизни и поведению, что мотивирует их социальную апатию, отказ от экономически активной жизненной позиции. Значительную роль в детерминации указанной позиции играют также негативные тенденции процессов социальной деградации.

В то же время тот же опрос осужденных показал, что свое будущее они видят в овладении профессией и трудоустройстве (табл. 6, 7). Кроме того, на уровне архетипа осужденные воспринимают семью как наиболее существенный фактор их ресоциализации.

Так, половина осужденных считает первой необходимостью устройство на работу, а треть связывает свое будущее с созданием семьи. Свыше 8% осужденных планируют продолжить образование. Почти 90% опрошенных осужденных планируют вполне этически и социально одобряемые шаги, которые должны приобщить их к законопослушному сообществу.

Однако характер некоторых ответов опрошенных свидетельствует о том, что они не совсем отчетливо представляют себе институциональные трудности ресоциализации, с которыми им предстоит столкнуться в обществе. Так, почти две трети опрошенных уверены, что у них не возникнут проблемы с трудоустройством после освобождения. Более четверти не имеют информации о том, существуют ли в намечаемых ими для проживания регионах реабилитационные центры.

Идеализация будущего приводит осужденных к ошибочному прогнозу своих жизненных перспектив. Об этом, в частности, свидетельствует сопоставление суждений о будущем, высказанных респондентами (табл.7), с реальным состоянием рецидива. Судя по прогнозу самих осужденных максимальный уровень ожидаемого рецидива не должен превышать 17,6%, однако выявленный процент рецидива преступлений за 2005–2012 гг. составил 28,8–35,8%.

Как видно, в составе осужденных в 2005–2013 гг. процент рецидива (имеется в виду фактический рецидив, включающий к моменту совершения нового преступления также лиц со снятой или погашенной судимостью) составлял 29–36% с тенденцией ежегодного прироста более чем на 1,4%. Это в 2 раза больше, чем прогнозируют осужденные, находящиеся в местах лишения свободы. Следу-

Таблица 6

Осознание возможностей и планы на будущее осужденных по результатам выборочного опроса лиц, отбывающих наказание в ИК общего и строгого режимов (г. Омск) (% к числу опрошенных)

Вид режима ИК опрошенных осужденных	Специальность и характер работы			Возникнут ли у Вас проблемы в трудоустройстве после освобождения?			Знаете ли Вы о существовании в Вашем регионе реабилитационных центров?			Каковы Ваши ближайшие планы после освобождения?				
	Работал по спец-ти	Работал не по спец-ти	Не ответили	Да	Нет	Не ответили	Да	Нет	Не ответили	Устр. на работу	Создать семью	Устр. на работу и создать семью	Получить образование	Иные
Общий (225 чел.)	23,1	58,2	18,7	35,1	64	0,9	72,9	26,2	0,9	54,7	27,1	-	9,3	8,9
Строгий (133 чел.)	22,6	59,4	18	42,1	56,4	1,5	69,2	27,8	3	34,6	33,1	8,3	6,8	17,2

Таблица 7

Вероятность того, что после освобождения осужденные снова могут оказаться в местах лишения свободы

Ответы	% от числа опрошенных
«Не вернусь в ИУ никогда» или «Скорее всего не вернусь»	82,4
«И да, и нет»	13,7
«Уверен и скорее всего снова окажусь в ИУ»	2,5
Не ответили	1,4

ет отметить, что такие же темпы ежегодного прироста имеет и численность трудоспособных лиц без определенных занятий в составе осужденных.

Особый интерес с учетом оценки влияния экономических факторов на возможность совершения преступления представляют и другие социальные характеристики осужденных. Так, при анкетировании осужденных лиц, совершивших впервые насильственные и корыстно-насильственные преступления, были выбраны следующие критерии: возраст; образование; семейное положение; наличие и количество детей; наличие и количество иждивенцев; наличие работы; уровень заработка и степень удовлетворенности им; наличие льгот и социальных компенсаций; наличие жилища; наличие подсобного хозяйства; определение социального положения.

Так, можно отметить, что пик криминальной активности при совершении преступлений приходится на возраст 30–39 лет, далее следуют лица в возрасте 25–29 лет. Именно в эти периоды проявляется наибольшая активность в общественном производстве, растут их социальные контакты, они играют заметную роль на производстве и в быту.

Доминирующим критерием возможности материального благополучия является образование, тем не менее его наличие не является обязательным условием достижения высокого социального положения. Изучение респондентов показывает, что на момент исследования доля лиц, получивших среднее и среднее специальное образование, была 69,4%, общее – 15,7%, начальное – 4,1% и не имели образования 0,03%. Таким образом, низкий уровень образования является предпосылкой к затяжной форме неустроенности, что может привести к совершению преступлений. Поэтому в исправительных учреждениях одним из способов социализации и предупреждения совершения новых преступлений является получение образования.

Как показывают наши исследования, лишь каждый третий осужденный (29,4%) состоит в браке, а у 57,4% респондентов отсутствуют дети. Таким образом, потенциал семьи в профилактике преступлений зачастую не реализуется.

В то же время в семьях положение усугубляется наличием иждивенцев, что предполагает утрату определенного уровня доходов, поскольку одному из членов семьи приходится ухаживать за ними. Так, наличие одного иждивенца отметили 51,5%, двух – 28,1%, трех – 8,2%, более трех – 5,7%, отсутствуют иждивен-

цы лишь у 6,5%. Преобладающее количество иждивенцев составляют дети – 57,9%, далее следуют родители – 27,3%, супруг/супруга – 18,8%, иные родственники – 11,3%. Данная ситуация рассматривается таким образом, что низкое материальное положение не позволяет достаточно обеспечить свою семью и себя, что выталкивает лиц за черту бедности.

Проверенным фактом является наличие работы как условия, позволяющего снизить риск совершения преступления и попадания в бедные слои населения. Поэтому уместно рассмотреть наличие работы у лиц, впервые совершивших преступление до привлечения к уголовной ответственности. Из общего количества таких респондентов не имели работы 27,1%, имели работу с заработком до трех тысяч рублей – 8,3%, от трех до пяти тысяч рублей – 13,1%, от пяти до десяти тысяч рублей – 30%. Из них 77,9% обоснованно считают свой заработок недостаточным (а мы от себя добавим – просто нищенским), при этом опрос показывает, что приемлемым для себя считают заработок в размере десяти тысяч рублей – 4,5%, а сорока тысяч рублей – 34,6%. Анализ показывает, что 83,1% этих лиц не являются получателями льгот и компенсаций со стороны государства.

Анализ уровня заработка лиц, совершивших корыстные и корыстно-насильственные преступления, свидетельствует о том, что 35,8% респондентов, имеющих возможность купить минимальный набор продуктов и услуг, имели заработок от пяти до десяти тысяч рублей, т.е. даже с таким заработком они могли позволить себе минимум, а иные лица, имеющие более низкую заработанную плату, оказываются в еще худшем положении, поскольку не могут приобрести даже минимум необходимого. Налицо диспропорция: с одной стороны, человек трудоустроен, но с другой – он не может обеспечить даже сравнительно достойный образ жизни.

Жилищная проблема – одна из самых острых для россиян. До сих пор из-за сокращения объемов жилья, предоставляемого на безвозмездной основе, при отсутствии у основной массы населения средств на его самостоятельное приобретение более благоустроенное жилье остается несбыточной мечтой для очень многих граждан. Результаты опроса населения<sup>27</sup> свидетельствуют, что 81%

<sup>27</sup> Всероссийский опрос населения проведен Социологической службой РГСУ в 2010 г., в 39 субъектах Федерации, в 120 населенных пунктах по общероссийской выборке. Число респондентов – 2 400 чел.

респондентов имеют жилье в собственности, из которых 60,6% живут в приватизированных квартирах многоквартирных домов, 15,3% – в собственном доме/части дома; 3,8% используют жилое помещение по договору социального найма, остальные опрошенные (по 2–3%) живут в общежитиях, ведомственном жилье, коммунальных комнатах, снимают квартиру или комнату.

Жилье, которым владеет основная масса населения, было бесплатно получено в советское время. К началу 1991 г. жилищный фонд составлял 2 425 млн кв. м., к 2010 г. увеличился до 3 177 млн кв. м<sup>28</sup>. Около 40% населения имеющиеся у них жилищные условия не устраивают полностью или преимущественно. В числе причин недовольства граждане называют необходимость благоустройства, реконструкции, капитального ремонта, физический износ. Продолжает увеличиваться площадь ветхого и аварийного жилья, особенно в сельской местности, а также количество обрушений ветхих и аварийных жилых домов, в том числе с человеческими жертвами.

Для лиц, отбывших лишение свободы, проблема жилья еще более актуальна. Около 10% из них вообще его не имеют и в силу утраченных социально полезных связей, а также безработицы разрешить ее легальным образом не способны. За невозможностью хоть каким-то образом обеспечить себя жильем стоят беспомощность при решении бытовых и других важных вопросов, алкоголизация, паразитические тенденции, низкая трудоспособность и мотивация к ней.

В целом решение квартирного вопроса зависит от финансовых возможностей. Доля остро нуждающихся в улучшении жилищных условий составляет 50% в семьях, где большая часть доходов уходит на удовлетворение основных жизненных потребностей. Соответственно решить этот вопрос невозможно<sup>29</sup>.

Как свидетельствует опрос осужденных, значение личного подсобного хозяйства для семьи они оценивают так: не очень высокая значимость – 14,83%, незначительная – 11,11%, никакая – 40,33%. Следовательно, более 65% говорят о том, что подсобное хо-

зяйство не является средством повышения уровня материального благосостояния.

Достаточно большое количество опрошенных не относят себя к обеспеченным категориям граждан: из проведенного исследования 20,2% считают себя бедными, а 62,2% – нуждающимися. При этом за последние 5 лет до привлечения к уголовной ответственности материальные условия ухудшились у 29% и не менялись у 53,3%.

Небезынтересно отметить, что 9,4% респондентов высказались, что не смогут улучшить свой уровень жизни после освобождения. Таким образом, выход из создавшегося положения они будут находить в силу своих субъективных особенностей, попадая в жесткую зависимость от внешних обстоятельств. Однако главным связующим звеном индивида и общества зачастую остается семья, если она сохранилась.

Можно говорить о том, что специфика положения бедных заключается в том, что это низкоресурсные слои, лишенные не только экономического или квалификационного капитала, который бы позволил им самим выйти из сложной ситуации, но даже элементарного социального капитала, который позволял бы им рассчитывать на чью-либо поддержку, кроме государственной.

Данные анкетирования подтверждают результаты исследований, посвященных причинам бедности<sup>30</sup>, среди которых решающая роль отводится макрофакторам (безработица, крайне низкая зарплата, недостаточность социальных пособий и т.д.). Вторую по значимости группу причин бедности составляли личные проблемы – семейные несчастья (смерть кормильца, пожар и т.д.), болезнь, наличие большого числа иждивенцев и т.д.

Наконец, социально-психологические причины – лень, инертность, о которых специалисты говорят намного реже, чем о двух первых группах. Если к ним добавить алкоголизм и наркоманию, которые, по мнению россиян, являются причиной бедности более чем у трети их знакомых, то выяснится, что большинство опрошенных имели среди своих знакомых людей, оказавшихся за чертой бедности фактически по собственной вине или по вине своих близких.

Завершая анализ, следует отметить, что перечень указанных негативных явлений не является исчерпывающим, здесь представлены наиболее криминогенные, составляющие

<sup>28</sup> Федеральная служба государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru/> (последнее посещение – 4 октября 2013 г.).

<sup>29</sup> Варламова С.Н. Жилищные условия россиян: потребности и стратегии решения вопроса // Качество и уровень жизни населения в современной России: состояние, тенденции и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конференции / ОАО ВЦУЖ, ИСЭПН РАН. – М., 2012.

<sup>30</sup> Тихонова Н.Е. Российская бедность: масштабы, причины, перспективы // Индекс. 2005. № 21.

важнейшую часть причинного комплекса преступности. Их криминогенность не в самостоятельности, а во взаимодействии между собой в определенных сочетаниях, а также с другими явлениями социальной действительности и с особенностями личности преступника.

Проблема связи экономического положения лиц в период времени, предшествующий совершению ими преступлений, и самих фактов этих преступлений не имеет исключительно экономического решения. В свете современных научных представлений экономи-

ческие факторы являются лишь элементом более общей системы факторов, определяющих поведение. В указанной системе столь же важное значение имеют факторы, характеризующие устройство и состояние конкретного общества (например, уровень коррупции, солидарности, культуры и т.п.), а также их сложный набор, относящийся к категории антропологических, включая духовно-этическое состояние личностной структуры, состояние патологии социальных сообществ (к которым относится и сообщество правонарушителей).

### Библиография:

1. Альтшулер Р.Б., Кашин А.В., Кравченко С.Л. Алкоголизм у бездомных лиц: клинические и социально-демографические аспекты // Наркология. – 2010. – № 2.
2. Анисимова Г.В. Проблемы социально-экономической дифференциации в российском обществе: экономико-статистический анализ / отв. ред. М.И. Воейков. – М., 2009.
3. Беглова Е.И. Структура и масштабы бедности. – М. : Экономика, 2011.
4. Варламова С.Н. Жилищные условия россиян: потребности и стратегии решения вопроса // Качество и уровень жизни населения в современной России: состояние, тенденции и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конференции / ОАО ВЦУЖ, ИСЭПН РАН. – М., 2012.
5. Вишневецкий К.В. Урбанизация и ее влияние на процессы виктимизации населения // Юридический мир. – 2006. – № 3.
6. Волков Ю.Г., Добренков В.И., Кадария Ф.Д., Савченко И.П., Шаповалов В.А. Социология молодежи / под ред. Ю.Г. Волкова. – Ростов н/Д, 2001.
7. Дремин В.Н. Институциональная теория преступности и криминализация общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Одесса, 2010.
8. Кислицина О.А. Российские подростки – потерянное поколение?! // Качество и уровень жизни населения в современной России: состояние, тенденции и перспективы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции / ОАО ВЦУЖ, ИСЭПН РАН. – М., 2012.
9. Ключева Н.Ю. Личностные особенности бездомных людей // Психология человека в современном мире. – Т. 5. – М. : Институт психологии РАН, 2009.
10. Кошелева Е.В. Проблемная семья и преступность несовершеннолетних (теоретический аспект) // Преступность в России: состояние, проблемы предупреждения и раскрытия преступлений : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. – Ч. 1. – Воронеж, 2008.
11. Кравченко А.И. Основы социологии : учеб. пособие для студентов сред. спец. учеб. заведений. – 3-е изд., испр. – Екатеринбург : Деловая книга, 2004.
12. Лунеев В.В. Преступное поведение: мотивация, прогнозирование, профилактика. – М., 1980.
13. Осинский И.И., Хабаева И.М., Балдаева И.Б. Бездомные – социальное дно общества // СОЦИУС. – 2003. – № 1.
14. Прохоров Л.А. Помилование: особенности исторического развития и точки соприкосновения с правосудием // Мировой судья. – 2008. – № 5.
15. Римашевская Н.М. Основные результаты деятельности Института за четверть века // Народонаселение. – 2013. – № 1.
16. Ромодановский К.О. Доклад на правительственном часе в Государственной Думе 15 марта 2006 г. // Миграционное право. – 2006. – № 1.
17. Россия в глобализирующемся мире: социальные аспекты. – М., 2006.
18. Социология : учебник для вузов / под ред. проф. В.Н. Лавриненко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юнити-Дана, 2008.
19. Тапилина В.С. Качество жизни населения и потребление алкоголя в современной России // ЭКО. – 2005. – № 9.
20. Тихонова Н.Е. Российская бедность: масштабы, причины, перспективы // Индекс. – 2005. – № 21.

21. Шестаков Д.А. Корыстная направленность и ее формирование в криминальной семье // Вестник Ленинградского университета. – 1983. – № 5.

#### References:

1. Al'tshuler R.B., Kashin A.V., Kravchenko S.L. Alkogolizm u bezdomnykh lits: klinicheskie i sotsial'no-demograficheskie aspekty // Narkologiya. – 2010. – № 2.
2. Anisimova G.V. Problemy sotsial'no-ekonomicheskoi differentsiatsii v rossiiskom obshchestve: ekonomiko-statisticheskii analiz / otv. red. M.I. Voeikov. – M., 2009.
3. Beglova E.I. Struktura i masshtaby bednosti. – M. : Ekonomika, 2011.
4. Varlamova S.N. Zhilishchnye usloviya rossiyan: potrebnosti i strategii resheniya voprosa // Kachestvo i uroven' zhizni naseleniya v sovremennoi Rossii: sostoyanie, tendentsii i perspektivy. Sbornik materialov Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. OAO VTsUZh, ISEPN RAN. – M., 2012.
5. Vishnevetskii K.V. Urbanizatsiya i ee vliyanie na protsessy viktimizatsii naseleniya // Yuridicheskii mir. – 2006. – № 3.
6. Volkov Yu.G., Dobren'kov V.I., Kadariya F.D., Savchenko I.P., Shapovalov V. A. Sotsiologiya molodezhi / pod red. Yu. G. Volkova. – Rostov n/D, 2001.
7. Dremine V.N. Institutsional'naya teoriya prestupnosti i kriminalizatsii obshchestva: Avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. – Odessa, 2010.
8. Kislytsina O.A. Rossiiskie podrostki – poteryannoe pokolenie?! // Kachestvo i uroven' zhizni naseleniya v sovremennoi Rossii: sostoyanie, tendentsii i perspektivy : sb. materialov Mezhdunar. nauch.-prakt. konferentsii / OAO VTsUZh, ISEPN RAN. – M., 2012.
9. Klyueva N.Yu. Lichnostnye osobennosti bezdomnykh lyudei / Psikhologiya cheloveka v sovremennom mire T. 5. – M. : Institut psikhologii RAN, 2009.
10. Kosheleva E.V. Problemnaya sem'ya i prestupnost' nesovershennoletnikh (teoreticheskii aspekt) // Prestupnost' v Rossii: sostoyanie, problemy preduprezhdeniya i raskrytiya prestuplenii : sb. materialov Mezhdun. nauch.-prakt. konf. – Ch. 1. – Voronezh, 2008.
11. Kravchenko A.I. Osnovy sotsiologii : Uchebnoe posobie dlya studentov srednikh spetsial'nykh uchebnykh zavedenii. – 3-e izd., ispr. – Ekaterinburg: Delovaya kniga, 2004.
12. Lunev V.V. Prestupnoe povedenie: motivatsiya, prognozirovanie, profilaktika. – M., 1980.
13. Osinskii I.I., Khabaeva I.M., Baldaeva I.B. Bezdomnye – sotsial'noe dno obshchestva // SOTSIOUS. – 2003. – № 1.
14. Prokhorov L.A. Pomilovanie: osobennosti istoricheskogo razvitiya i tochki soprikosnoveniya s pravosudiem // Mirovoi sud'ya. – 2008. – № 5.
15. Rimashevskaya N.M. Osnovnye rezul'taty deyatel'nosti Instituta za chetvert' veka // Narodonaselenie. – 2013. – № 1.
16. Romodanovskii K.O. Doklad na «pravitel'stvennom chase» v Gosudarstvennoi Dume 15 marta 2006 g. // Migratsionnoe pravo. – 2006. – № 1.
17. Rossiya v globaliziruyushchemsya mire: sotsial'nye aspekty. – M., 2006.
18. Sotsiologiya: uchebnik dlya vuzov / pod red. prof. V.N. Lavrinenko. – 3-e izdanie, per. i dop. – M.: Yuniti-Dana, 2008.
19. Tapilina V.S. Kachestvo zhizni naseleniya i potreblenie alkogolya v sovremennoi Rossii // EKO. – 2005. – № 9.
20. Tikhonova N.E. Rossiiskaya bednost': masshtaby, prichiny, perspektivy // Indeks. – 2005. – № 21.
21. Shestakov D.A. Korystnaya napravlennost' i ee formirovanie v kriminal'noi sem'e // Vestnik Leningradskogo universiteta. – 1983. – № 5.

*Материал поступил в редакцию 9 октября 2013 г.*



# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

А.З. Зенкевич\*

## МЕДИАЦИЯ В ПОЛЬШЕ И РОССИИ

**Аннотация.** Статья посвящена сравнению правовых норм, регулирующих медиацию в гражданских делах в Польше и России. Анализ сфокусирован на самых значимых правовых актах. Главная цель сравнения – представить принципиальные различия между польскими и российскими правовыми нормами по следующим вопросам: цели медиации; определение медиации и медиатора; диапазон дел с участием медиатора; принципы медиации; предпочтительная стратегия медиации; условия обретения статуса медиатора; типы медиаторов; подразделения, уполномоченные инициировать медиацию; выбор медиатора и содержание договора медиации; предложение о медиации; медиативный договор; период медиации; условия оплаты за медиацию; возмещение судебных издержек; утверждение и исполнение договора об урегулировании конфликта через медиацию. В статье представлено авторское видение утверждения и исполнения договора об урегулировании конфликта через медиацию. В выводах утверждается, что использование медиации приведет к расширению свободы граждан и упростит доступ к правосудию. Кроме того, данная практика улучшает эффективность социального общения и культуры диалога. Распространенное использование медиации и других форм альтернативных методов урегулирования конфликтов дополняет и облегчает общественную систему правосудия. Более того, медиация реализует демократические положения о существовании различных правовых форм разрешения конфликтов и свободы граждан в выборе способа разрешения спора, руководствуясь принципом общественного и индивидуализированного правосудия. Помимо новейших правовых норм о гражданской медиации в Польше и России в статье рассмотрены такие вопросы, как свобода граждан, правосудие, отправление правосудия, видение закона, государство и общество, социальное общение, социальные конфликты, а также их разрешение, применение закона, эффективность закона и границы закона. Автор относится к медиации как к правосудию первой степени. С его точки зрения, медиация – это дополнительная форма правосудия. Он обуславливает широкое значение правосудия. В его концепции «служение правосудию или разрешение правовых споров» осуществляется не только при помощи судей или судов. Все формы правосудия (суды и другие основные формы альтернативных способов разрешения конфликта) дополняют друг друга и помогают друг другу в той или иной сфере применения.

**Ключевые слова:** медиация и медиатор, альтернативные методы разрешения, доступ к правосудию, дополнительная форма правосудия, индивидуализированное правосудие, социальное общение, межличностные отношения, социальные отношения, культура диалога, мирное сотрудничество.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.10840

1. Гражданско-процессуальный кодекс Польши не выделяет цели медиации. Анализ его положений приводит к выводу, что достижение соглашения между сторонами является единственной целью гражданской медиации. В российских правовых нормах цели медиации

© Зенкевич Адам Зигмунт

\* Кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и философии государства и права факультета права и управления Университета «Вармя и Мазуры»

[radcaprawny@zienkiewicz.com.pl]

Республика Польша, 10-702, г. Ольштын, у. Варшавская, д. 98.

ции изложены шире: «содействие развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений» (ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. (в ред. от 23 июля 2013 г.) № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)<sup>1</sup> – далее Закон о медиации). Такое законодательное решение следует оценить положительно, оно выходит за рамки классической парадигмы решения проблем медиации. Этот подход также учитывает концепцию преобразующейся медиации, в соответствии с которой потенциал медиации заключается не только в возможности достичь взаимоприемлемого и выгодного договора, но и в улучшении отношений между сторонами и достижении конструктивного сотрудничества, нравственного роста личности и общества<sup>2</sup>.

2. Польский Гражданско-процессуальный кодекс не предусматривает правового определения медиации или медиатора. Согласно ст. 2 Закона о медиации медиация представляет собой способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиатор является независимым физическим лицом, привлекаемым сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по его существу<sup>3</sup>.

3. Польские правовые положения предусматривают более широкий, открытый каталог гражданских дел, рассмотренных посредством медиации. В соответствии со ст. 10 Граждан-

ско-процессуального кодекса стороны могут заключить соглашение об урегулировании конфликта до вмешательства медиатора в любом деле, в котором возможно заключение такого договора. В то же время российские правовые положения выстроены строже относительно области гражданских дел, которые могут быть разрешены с применением процедуры медиации. Согласно ч. 2 и 5 ст. 1 Закона о медиации она может применяться к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам в рамках трудовых и семейных правоотношений. По спорам, возникающим из других видов отношений, данный Закон применим только в том случае, если такая возможность предусмотрена иными федеральными законами. Медиация невозможна в коллективных трудовых спорах, спорах, которые затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в ней, или публичные интересы. Исключение в виде «публичных интересов» не определено законодательством РФ, и нам еще предстоит увидеть, как оно будет применяться на практике. Однако это может привести к злоупотреблениям, направленным на недопущение медиации или подрыв договоров об урегулировании, достигнутых посредством медиации<sup>4</sup>.

4. Российский Федеральный закон о медиации закрепляет широкий перечень принципов ее осуществления. Статья 3 Закона о медиации определяет следующие принципы медиации: добровольное участие; конфиденциальность; сотрудничество; юридическое равенство сторон; беспристрастность; независимость медиатора. В польском Гражданско-процессуальном кодексе указано только три принципа: добровольное участие (ст. 183); беспристрастность медиатора (ст. 183) и конфиденциальность процедуры медиации (ст. 183). Гражданский совет по альтернативному разрешению споров (Гражданский совет по АРС), учрежденный министром юстиции в 2005 г., рекомендует для применения дополнительные нормы медиации. Однако эти правила составляют так называемое мягкое право. Гражданский совет по АРС принял Кодекс этики для медиаторов и стандартов поведения для медиаторов и медиации<sup>5</sup>. Стандарты поведе-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; 2013. № 27. Ст. 3477.

<sup>2</sup> Baruch Bush R., Folger J. The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict, New and Revision Edition. San Francisco, 2005. Более подробную информацию относительно различных направлений и целей медиации см.: Riskin L. Understanding Mediator's Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 // Harvard Negotiation Law Review. 1996. P. 7–51; Zienkiewicz A., Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa, 2007, p. 96–123.

<sup>3</sup> Shamlkashvili T., Mediation in the neighboring countries: the case of Russia. Brussels. 2011. P. 15. Сравните: Bobrowicz M., The development of mediation in Poland. Brussels, 2011. Эти документы были запрошены Комитетом Европейского парламента по правовым вопросам. О разнице в терминах «посредничество» и «медиация», «посредник» и «медиатор» см.: Hendley A., The Introduction of Mediation to Russia, National Council for Euroasian and East European Research, Seattle, 2012. P. 10–11 // [http://www.ucis.pitt.edu/nceer/201\\_2\\_826-18h\\_Hendley\\_2.pdf](http://www.ucis.pitt.edu/nceer/201_2_826-18h_Hendley_2.pdf) (дата последнего посещения – 20 ноября 2013 г.).

<sup>4</sup> Usoskin S. New Legal Regime for Mediation in Russia // (дата последнего посещения – 20 ноября 2013 г.).

<sup>5</sup> Для получения дополнительной информации см.: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-ra>

ния для медиаторов и медиации включают требование к медиатору обеспечить: присутствие сторон на процедуре медиации; свободное и добровольное урегулирование спора; нейтральность и беспристрастность; защиту конфиденциальности процедуры медиации; точное информирование сторон о сути и процедуре проведения медиации; контроль за деятельностью медиаторов; сотрудничество с другими специалистами в интересах медиации; сообщение сторонам о своих услугах профессиональным, честным и достойным образом<sup>6</sup>.

5. Модель благоприятной медиации является главным ее условием, что четко определено в ч. 5 ст. 11 Закона о медиации. В ней говорится, что медиатор, если стороны не договорились об ином, не вправе вносить предложения об урегулировании. Польский Гражданско-процессуальный кодекс не содержит прямого регулирования предпочтительной модели медиации. Тем не менее стандарты поведения для медиаторов и медиации, принятые Гражданским советом по АСР, предусматривают, что медиатор является нейтральным в отношении предмета спора. Он не навязывает решение сторонам, а является адвокатом в честном процессе, помогает добровольно достичь соглашения. Таким образом, в Польше также модель благоприятной медиации является предпочтительной, хотя это правило имеет статус «мягкого права». Таким образом, правовые нормы в Польше и России не ограничивают использование «интервенционистских стратегий» для медиации, таких как оценочная медиация, если это согласуется с волей сторон<sup>7</sup>. Дополнительно имеются возможности для использования современной и

da-ds-altematywnych-metozrozwiazywania-konfliktow-i-sporow/o-radzie / <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki> (последнее посещение – 20 ноября 2013 г.). Zienkiewicz A. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora- uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości // Studia Prawnoustrojowe. 2012. № 18. С. 185–200.

<sup>6</sup> Pieckowski S. Using mediation in Poland to Resolve civil Disputes // Dispute Resolution Journal. 2010. P. 85 // [http://www.chadbourne.com/files/Publication/f113216c-8a28-4bfa-8f960lcb003e0bf2/Presentation/PublicationAttachment/28698749-c9f6-43e4-acdc72b8f6356007/Dispute%20Resolution%20Journal\\_Pieckowski%2012-033.pdf](http://www.chadbourne.com/files/Publication/f113216c-8a28-4bfa-8f960lcb003e0bf2/Presentation/PublicationAttachment/28698749-c9f6-43e4-acdc72b8f6356007/Dispute%20Resolution%20Journal_Pieckowski%2012-033.pdf) (последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

<sup>7</sup> Более подробно об упрощенной и оценочной медиации см.: Imperati S. Mediator practice models: the intersection of ethics and stylistic practices in mediation, 33 // Willamette Law Review. 1997. P. 707–743; Rau A., Sherman E., Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition, New York, 2002. P. 338–370, 423–431.

нестандартной техники мирного разрешения споров (например достижения в области искусственного разума и информатики)<sup>8</sup>.

6. Российский закон предусматривает более высокие требования для получения статуса медиации в гражданских делах, чем польский Гражданско-процессуальный кодекс. В соответствии со ст. 15 и 16 Закона о медиации медиатор может выступать на профессиональной или непрофессиональной основе. Посредническую деятельность на непрофессиональной основе разрешается осуществлять лицам в возрасте от 18 лет и старше с полной дееспособностью и при отсутствии судимостей. Медиация на профессиональной основе может выполняться лицами в возрасте от 25 лет, при наличии дипломов о высшем образовании, прохождении специального курса обучения по программе подготовки медиаторов (ч. 1 ст. 16 Закона о медиации). Если спор уже был передан в суд или арбитраж, только профессиональные медиаторы могут быть назначены для выполнения процедуры медиации (ч. 3 ст. 16 Закона о медиации)<sup>9</sup>. Посреднические услуги могут также предоставляться организациями, для которых медиация, наряду с другими вопросами, регулируемыми Законом о медиации, является одним из основных видов деятельности<sup>10</sup>.

В соответствии со ст. 183 (2) § 1 и 2 Гражданско-процессуального кодекса Польши медиатор должен быть физическим лицом, находящимся в полной дееспособности для совершения законных действий и обладающим всеми гражданскими правами.

Судьи не могут быть медиаторами, если только они не находятся на пенсии. К сожалению, конкретные требования к образованию медиатора не предусмотрены (даже для медиаторов в судебной медиации). По этой причине Гражданский Совет по АСР принял стандарты для подготовки медиаторов<sup>11</sup>. Не-

<sup>8</sup> Araszkiwicz M., Lopatkiewicz A., Zienkiewicz A. Factor-based Parent Plan Support System, [w:] ICAIL '13: Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law, ed. E. Francesconi, B. Verheij. New York, 2013. S. 171–175.

<sup>9</sup> Shamilkashvili T., Mediation in the neighboring countries: the case of Russia. Brussels, 2011. С. 16.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Эти стандарты были приняты Гражданским советом 29 октября 2007 года. Они включают: стандарт I «Основные принципы и компоненты процедуры медиации»; стандарт II «Психологические механизмы возникновения, роста и разрешения конфликтов»; стандарт III «Обучение практическим навыкам по медиации»; стандарт IV «Знание правовых и организационных аспектов

правительственные организации и университеты могут хранить списки «регулярных медиаторов» и учреждать посреднические центры. Медиатор должен дать согласие в письменной форме на включение своей кандидатуры в такой список. Информация о таких списках и посреднических центрах предоставляется председателю областного суда (ст. 183 (2) § 3 ГПК Польши). «Регулярный медиатор» может отказаться от посредничества только по важным причинам, которые он обязан сообщить сторонам и суду (если суд управляет сторонами медиации) незамедлительно (ст. 183 (2) § 4 ГПК Польши).

7. В польском праве существует два способа инициирования медиации по гражданским делам (ст. 183 (1) § 2 и 3 ГПК): медиация, проведенная на основании договора медиации, и решение суда, предписывающее сторонам участвовать в медиации. Соглашение также может быть достигнуто, если одна из сторон не возражает против медиации, с запросом о которой обратилась другая сторона. Польская правовая доктрина выделяет три вида инициативы: договорная медиация; медиация, инициированная одной из сторон в ходе судебного разбирательства или ранее; судебная медиация<sup>12</sup>. В договоре о медиации стороны, в частности, указывают предмет медиации, а также медиатора или метод выбора медиатора. Запрос должен содержать: имена сторон; описание требования; обстоятельства, оправдывающие требование; подпись стороны; опись прилагаемых документов (ст. 183 (7) ГПК Польши).

Медиация не может быть начата, пока стороны не заключат соответствующий договор, либо когда одна из сторон не согласна на нее. В медиации по инициативе суда (судебной медиации) суд может принять решение о передаче дела на медиацию. Следует подчеркнуть, что это право, а не обязанность суда. Он может направить стороны на медиацию до закрытия первой сессии, отведенной для слушания. После этого суд может направить стороны на медиацию только по их обоюдному заявлению. Такое решение может быть вынесено лишь один раз (ст. 183 (8) ГПК Поль-

процедуры медиации»; стандарт V «Требования, адресованные лицам и учреждениям, участвующим в обучении медиации»; стандарт VI «Особые виды тренингов по медиации» // <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki> (последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

<sup>12</sup> Kalisz A., Zienkiewicz A. *Mediacja Sądowa i Pozasądowa* // *Zarys wykładu*. Warszawa. 2009. P. 68.

ши). В соответствии со ст. 183 (9) Гражданско-процессуального кодекса Польши медиатора назначает суд. Тем не менее стороны могут возразить против назначенного медиатора и выбрать другого. В Гражданско-процессуальном кодексе не сформулированы требования к содержанию медиативного соглашения. Однако медиатор обязан подготовить отчет о медиации, в котором указать: место и время медиации; имена, фамилии (названия организаций) и адреса сторон; имя, фамилию и адрес медиатора; результат медиации. Медиатор должен подписать отчет. Если стороны заключают договор об урегулировании до вмешательства медиатора, он должен быть включен в отчет или прилагаться к нему. Стороны должны подписать договор об урегулировании. Если подписание такого договора невозможно, медиатор указывает это в отчете (ст. 183 (12) ГПК Польши).

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона о медиации для того, чтобы медиация состоялась, стороны по взаимному согласию должны выбрать одного или несколько медиаторов. Организация, обеспечивающая процедуру медиации, может рекомендовать кандидатуру медиатора (медиаторов) или назначить их в случае, если стороны направили соответствующее обращение на основании соглашения о проведении процедуры медиации (ч. 2 ст. 9 Закона о медиации). Важно отметить, что в соответствии с указанным Законом суд не может ни назначить медиатора, ни управлять участниками медиации. Проведение процедуры медиации начинается со дня заключения сторонами соответствующего соглашения (ч. 4 ст. 7). Оно составляется в письменной форме и содержит еще больше обязательной информации, чем это указано в польском законодательстве. Согласно ч. 2 ст. 8 Закона о медиации такое соглашение должно включать информацию: о предмете спора; медиаторе (медиаторах или об организации); порядок проведения медиации<sup>13</sup>; условия соглашения сторон относительно

<sup>13</sup> Стороны могут принять Правила процедуры проведения медиации той организации, которая проводит медиацию. Правила, принятые такой организацией, должны включать: типы споров, к которым применяются правила, порядок отбора и назначения медиатора (-ов), порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, стандарты, относящиеся к профессиональной деятельности медиаторов, порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон (ст. 11 Закона о медиации). См.: Silberman A. *Russia's New Mediation Law* // <http://www.mediate.com/articles/SilbermanA1.cfm> (последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

распределения расходов, связанных с ее проведением, и крайние сроки. Медиация может быть также инициирована стороной, принимающей письменное предложение о медиации, сделанное другой стороной спора. Если сторона, получающая письменное предложение о медиации, не отвечает в течение 30 дней, медиация считается не согласованной<sup>14</sup>. Предложение об обращении к процедуре медиации может быть внесено по просьбе одной из сторон медиатором или организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации (ч. 7 ст. 7 Закона о медиации). Предложение об обращении к процедуре медиации (в отличие от польского права) должно содержать ту же информацию, что и соглашение о проведении самой процедуры (ч. 6 ст. 7 данного Закона). Российская правовая система, в отличие от польской, позволяет использовать медиацию на любой стадии судебного процесса, как в суде первой, так и второй инстанции. Нет ограничений и на повторное использование медиации по урегулированию одного и того же спора<sup>15</sup>. В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать: информацию о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также о согласованных сторонами обязательствах, условиях и сроки их выполнения. Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

8. При управлении сторонами медиации польский суд устанавливает ее продолжительность до одного месяца, если стороны не предлагают более длительный период. Этот срок может быть продлен по совместному заявлению сторон. Суд должен назначить дату слушаний до его истечения, если даже одна из сторон заявляет, что она не согласна на медиацию (ст. 183 (10) ГПК Польши). Гражданско-процессуальный кодекс Польши не регулирует период договорной медиации, он зависит от воли сторон. Согласно ст. 13 Закона о медиации длительность процедуры медиации не должна превышать 60 дней. В исключительных случа-

ях, по взаимному согласию между сторонами и с согласия медиатора, она может быть продлена до 180 дней (кроме медиации, уже рассмотренной судом). Российское право не предусматривает продление срока для медиации, что практикуется в польской правовой системе<sup>16</sup>.

9. Согласно Гражданско-процессуальному кодексу Польши медиатор имеет право на получение вознаграждения и возмещение расходов, связанных с проведением медиации, если он не согласился стать медиатором бесплатно, которые возлагаются на стороны (ст. 183 (5) ГПК). Также важно то, что польское законодательство им предоставляет финансовые стимулы. Если они достигают урегулирования в процессе судебного разбирательства, истец получает обратно 75 % пошлины, выплачиваемой суду. Согласно ст. 10 Закона о медиации она может проводиться медиатором как на платной, так и на бесплатной основе, а организации, обеспечивающей проведение процедуры медиации, – только на платной основе. Указанная оплата осуществляется сторонами в равных долях, если они не договорились об ином. В Польше оплата гражданской медиации в равных частях между сторонами является не юридической нормой, а, скорее, традицией.

10. Гражданско-процессуальный кодекс устанавливает: если договор об урегулировании заключен до вмешательства медиатора (даже в договорной медиации – когда медиация проводится до того, как инициировано судебное разбирательство), суд по просьбе одной из сторон должен немедленно провести разбирательство, направленное на утверждение договора урегулирования, достигнутого перед медиатором (ст. 183 (14) § 1). Если урегулирование должно быть достигнуто через суд, то он должен утвердить его печатью, в противном случае договор урегулирования утверждается судебным решением в зале судебного заседания (ст. 183 (14) § 2 ГПК Польши). Суд отказывается заверить печатью или утвердить договор урегулирования, заключенный перед медиатором, в целом или частично, если этот договор противоречит закону или принципам социального сосуществования, создан с целью обойти закон, изложен неясно или содержит противоречия (ст. 183 (14) § 3 ГПК Польши). Если договор урегулирования, заключенный перед медиатором, утвержден судом, он имеет тот же юридический статус,

<sup>14</sup> Lazarev A., Makhonin K. Mediation framework adopted in Russia // <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4d17e726-6b96-41fe-8b93-244b403c0979> (последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

<sup>15</sup> Czepik A. Mediacja sądowa w sprawach cywilnych w Federacji Rosyjskiej // Kwartalnik ADR «Arbitraz i mediacja». 2012. № 4 (20). P. 35.

<sup>16</sup> Там же. С. 36.

как и договор урегулирования, заключенный в суде (ст. 183 (15) ГПК Польши)<sup>17</sup>. По законодательству РФ, когда медиация осуществляется в ходе судебного или арбитражного разбирательства, суд имеет право утвердить медиативное соглашение как мировое соглашение по запросу сторон. Это делает возможным обеспечение соблюдения соглашения через службу судебных приставов (ч. 3 ст. 12 Закона о медиации)<sup>18</sup>. Напротив, если медиативное соглашение достигнуто без передачи на рассмотрение в суд (в том числе арбитражный суд), оно рассматривается как гражданско-правовая сделка (договор), направленная на создание, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. В случае если соглашение не выполняется, другая сторона может подать иск в суд и потребовать, например, возмещения убытков, реального исполнения обязательств или выплаты штрафов и /или процентов от использования денег другой стороны (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации)<sup>19</sup>.

Сравнивая польские и российские положения об исполнении медиативного договора, следует отметить, что возможность для обеспечения соблюдения соглашения через судебных приставов во всех видах медиации, предоставляемых польским законодательством (в том числе медиации вне суда), укрепляет авторитет медиации и делает ее более популярной и эффективной. Польский подход к исполнимости соглашения медиации следует рекомендовать российскому законодателю.

В заключение необходимо отметить, что использование медиации приведет к расширению свободы граждан и облегчению доступа к правосудию. Кроме того, такая практика повышает эффективность социальной коммуникации и культуры диалога, способствует разрешению социальных конфликтов путем взаимовыгодных соглашений и стабилизирует общественные отношения, избавляет от источников конфликтов. Успешная медиация может навсегда восстановить отношения между сторонами и обеспечить их мирное сотрудничество

в будущем. В то же время распространение использования медиации и других форм альтернативных способов разрешения конфликтов дополняет и облегчает государственную систему правосудия (суды)<sup>20</sup>. Медиация является «дополнительной формой правосудия»<sup>21</sup>. Кроме того, медиация реализует демократические постулаты о существовании различных правовых форм разрешения конфликтов, свободы граждан выбирать способ разрешения конфликта<sup>22</sup>, руководствуясь принципом общественного и индивидуализированного правосудия<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> К медиации не следует относиться как к «правосудию второго класса». См.: Christian T. Community Dispute Resolution: First Process or Second – Class Justice?, 14 „N.Y.U. Review of Law and Social Change” 1986. S. 771–784; Riskin L, Westbrook J., Guthrie Ch., Heinsz T., Reuben R., Robbennolt J., Dispute Resolution and Lawyers. Abridged Edition. Third Edition. Saint Paul, 2006. S. 11, 516, 523–524.

<sup>21</sup> Автор имеет в виду правосудие в широком смысле. В этой концепции «служение правосудию или разрешения правовых споров» осуществляется не только при помощи судей или судов. Все формы правосудия (суды и другие альтернативные формы разрешения споров) дополняют друг друга и помогают друг другу в той или иной области применения права. См.: Reuben R. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice, 47 „University of California Law Review” 2000. P. 949–1104; Zienkiewicz A. Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości // Mediacyjnowa droga rozwiązywania sporów, pod red. Rękas A., Warszawa 2011, S. 29–47; Zienkiewicz A., Медиация як форма здійснення правосуддя, // Медиация як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу / Інститут законодавства Верховної Ради України, Мюнхенський Іститут східноєвропейського права, Київ 2011, с. 13–34; Zienkiewicz A., Mediation als eine Form der Justiz // Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive, edited by Tina de Vries. Frankfurt am Main 2012, p. 3–22.

<sup>22</sup> Morawski L, Głównie problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w loku przemian, Warszawa 1999, a. 194.

<sup>23</sup> Более подробно об общественном и индивидуализированном правосудии см. в: Korybski A., Alternatywne rozwiązania sporów w USA – studium teoretycznoprawne, Lublin 1993, s. 172.

<sup>17</sup> Pieckowski S. Effective Use of Civil and Commercial Mediation in Poland: Part I // ( последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

<sup>18</sup> Rumyantsev S. Russian Federation: Russia Mediates Everything- New Law At A Glance // ( последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

<sup>19</sup> Lazarev A., Makhonin Y. Mediation framework adopted in Russia // <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4d17e726-6b96-41fe-8b93-244b403c0979> ( последнее посещение – 20 ноября 2013 г.).

**Библиография:**

1. Araszkiwicz M., Lopatkiewicz A., Zienkiewicz A., Factor-based Parent Plan Support System, [w:] ICAIL '13: Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law, ed. Francesconi E., Verheij B., New York, USA 2013.
2. Baruch Bush R., Folger J., The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict New and Revision Edition, San Francisco, 2005.
3. Bobrowicz M., The development of mediation in Poland, Brussels, 2011.
4. Czepik A., Mediacja sądowa w sprawach cywilnych w Federacji Rosyjskiej, Kwartalnik ADR Arbitraz i mediacja, Nr 4(20)/2012.
5. Christian T., Community Dispute Resolution: First Process or Second – Class Justice?, 14 N.Y.U. Review of Law and Social Change, 1986.
6. Henley K., The Introduction of Mediation to Russia, National Council for Euroasian and East European Research, Seattle, 2012, // [http://www.ucis.pitt.edu/nceeer/2012\\_826-18h\\_Hendley2.pdf](http://www.ucis.pitt.edu/nceeer/2012_826-18h_Hendley2.pdf).
7. Imperati S., Mediator practice models: the intersection of ethics and stylistic practices in mediation, 33 Willamette Law Review, 1997.
8. Kalisz A., Zienkiewicz A., Mediacja Sądowa i Pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa, 2009.
9. Korybski A., Alternatywne rozwiązania sporów w USA-studium teoretycznoprawne, Lublin 1993.
10. Lazarev A., Makhonin Y., Mediation framework adopted in Russia, // <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4d17e726-6b96-41fe-8b93-244b403c0979>.
11. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, edited by Hopt K. J., Steffek F., Oxford 2013.
12. Morawski L., Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999.
13. Pieckowski S., Effective Use of Civil and Commercial Mediation in Poland: Part 1, // <http://www.mediate.com/articles/PieckowskiSI.cfm>.
14. Pieckowski S., Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes, „Dispute Resolution Journal”, 2010, //[http://www.chadbourne.com/files/Publication/f113216c\\_8a28-4bfa-8f9601cb003e0bf2/Presentation/PublicationAttachment/28698749-c9f6-43e4-acdc-72b8f6356007/Dispute%20Resolution%20Journal\\_Pieckowski%2012-033.pdf](http://www.chadbourne.com/files/Publication/f113216c_8a28-4bfa-8f9601cb003e0bf2/Presentation/PublicationAttachment/28698749-c9f6-43e4-acdc-72b8f6356007/Dispute%20Resolution%20Journal_Pieckowski%2012-033.pdf).
15. Rau A, Sherman E., Peppet S., Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition, New York 2002.
16. Reuben R., Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice, 47. University of California Law Review, 2000.
17. Riskin L., Understanding Mediator's Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harvard Negotiation Law Review, 1996. 18. Riskin L, Westbrook J., Guthrie Ch., Heinsz T., Reuben R, Rabbennolt J. Dispute Resolution and Lawyers. Abridged Edition. Third Edition, Saint Paul 2006.
19. Rummyantsev S. Russian Federation: Russia Mediates Everything-New Law At A Glance <http://www.mondaq.com/x/124344/Corporate/Russia+Mediates+Everything+New+Law+At+A+Glance>.
20. Shamlikashvili T. Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia, Brussels 2011.
21. Silberman A. Russia's New Mediation Law, //<http://www.mediate.com/articles/SilbermanAI.cfm>.
22. Usoskin S. New Legal Regime for Mediation in Russia, // <http://cisarbitration.com/2010/12/08/new-legal-regime-for-mediation-in-russia-starting-from-jan-1-2011>.
23. Zienkiewicz A. Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa 2007. 24. Zienkiewicz A. Медіація як форма здійснення правосуддя // Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу / Інститут законодавства Верховної Ради України, Мюнхенський Інститут східноєвропейського права, Київ 2011.
25. Zienkiewicz A. Koncepcja sądu otwartego-wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwosci // Mediacja-nowa droga rozwiązywania sporów, edited by Rękas A., Warszawa 2011.
26. Zienkiewicz A., Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora – uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, «Studia Prawnoustrojowe» 2012. № 18.
27. Zienkiewicz A., Mediation als eine Form der Justiz // Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive, red. Tina de Vries, Frankfurt am Main 2012.

## References:

1. Araszkievicz M., Lopatkiewicz A., Zienkiewicz A., Factor-based Parent Plan Support System, [w:] ICAIL '13: Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law, ed. Francesconi E., Verheij B., New York, USA 2013.
2. Baruch Bush R., Folger J., The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict New and Revision Edition, San Francisco, 2005.
3. Bobrowicz M., The development of mediation in Poland, Brussels, 2011.
4. Czepik A. Mediacja sądowa w sprawach cywilnych w Federacji Rosyjskiej, Kwartalnik ADR Arbitraz i mediacja, Nr 4(20)/2012.
5. Christian T. Community Dispute Resolution: First Process or Second – Class Justice? 14 N.Y.U. Review of Law and Social Change, 1986.
6. Henley K. The Introduction of Mediation to Russia, National Council for Euroasian and East European Research, Seattle, 2012, // [http://www.ucis.pitt.edu/nceeer/2012 826-18h Hendley2.pdf](http://www.ucis.pitt.edu/nceeer/2012%20826-18h%20Hendley2.pdf) .
7. Imperati S. Mediator practice models: the intersection of ethics and stylistic practices in mediation, 33 Willamette Law Review, 1997.
8. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja Sądowa i Pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa, 2009.
9. Korybski A. Alternatywne rozwiązania sporów w USA-studium teoretycznoprawne, Lublin, 1993.
10. Lazarev A., Makhonin Y., Mediation framework adopted in Russia, // [http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4d17e726-6b96-41 fe-8b93-244b403c0979](http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4d17e726-6b96-41fe-8b93-244b403c0979).
11. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, edited by Hopt K. J., Steffek F. Oxford, 2013.
12. Morawski L. Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999.
13. Pieckowski S. Effective Use of Civil and Commercial Mediation in Poland: Part 1 // <http://www.mediate.com/articles/PieckowskiSl.cfm>.
14. Pieckowski S., Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes, „Dispute Resolution Journal”, 2010. // [http://www.chadbourne.com/files/Publication/f113216c\\_8a28-4bfa-8f9601cb003e0bf2/Presentation/PublicationAttachment/28698749-c9f6-43e4-acdc-72b8f6356007/Dispute%20Resolution%20Journal\\_Pieckowski%2012-033.pdf](http://www.chadbourne.com/files/Publication/f113216c_8a28-4bfa-8f9601cb003e0bf2/Presentation/PublicationAttachment/28698749-c9f6-43e4-acdc-72b8f6356007/Dispute%20Resolution%20Journal_Pieckowski%2012-033.pdf).
15. Rau A., Sherman E., Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition. New York, 2002.
16. Reuben R. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice, 47. University of California Law Review, 2000.
17. Riskin L. Understanding Mediator's Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harvard Negotiation Law Review, 1996. 18. Riskin L, Westbrook J., Guthrie Ch., Heinsz T., Reuben R, Rabbennolt J. Dispute Resolution and Lawyers. Abridged Edition. Third Edition, Saint Paul 2006.
19. Rumyantsev S. Russian Federation: Russia Mediates Everything - New Law At A Glance // <http://www.mondaq.com/kh/124344/Corporate/Russia+Mediates+Everything+New+Law+At+A+Glance> .
20. Shamlikashvili T. Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia. Brussels, 2011.
21. Silberman A, Russia's New Mediation Law // <http://www.mediate.com/articles/SilbermanAl.cfm>.
22. Usoskin S., New Legal Regime for Mediation in Russia // <http://cisarbitration.com/2010/12/08/new-legal-regime-for-mediation-in-russia-starting-from-jan-1-2011>.
23. Zienkiewicz A. Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa, 2007. 24. Zienkiewicz A. Mediatsiya yak forma zdiisnennya pravosuddya // Mediatsiya yak protsedura vregulyuvannya cporiv shlyakhom dosyagnennya konsensusu / Institut zakonodavstva Verkhovnoï Radi Ukraïni, Myunkhens'kii Institut skhidnoevropeis'kogo prava, Kiïv 2011.
25. Zienkiewicz A., Koncepcja sądu otwartego-wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwosci // Mediacja-nowa droga rozwiązywania sporów, edited by Rękas A., Warszawa, 2011.
26. Zienkiewicz A., Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora – uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, «Studia Prawnoustrojowe» 2012. № 18.
27. Zienkiewicz A. Mediation als eine Form der Justiz // Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive, red. Tina de Vries. Frankfurt am Main, 2012.

Перевод с французского преподавателя Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) И.А. Мартыненко.

*Материал поступил в редакцию 18 марта 2014 г.*



## ПРАВО ЗА РУБЕЖОМ

Н.Н. Корчак\*

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕДМЕТОВ  
ХОЗЯЙСТВЕННОГО И  
КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА

**Аннотация.** Разграничение предметов правового регулирования хозяйственного и конкурентного права связано с содержанием понятий «хозяйственная деятельность» и «экономическая конкуренция». Хозяйственная деятельность является безусловной предпосылкой осуществления конкуренции. В свою очередь, процесс состязательности может стать условием получения желаемого конечного результата хозяйственного характера для его участников. Сравнительный анализ соответствующих норм Хозяйственного кодекса Украины и норм законодательства о защите экономической конкуренции Украины дает основания утверждать, что понятия «хозяйственная деятельность» и «экономическая конкуренция» различаются между собой сферой, формой и целью осуществления. В отличие от хозяйственного права, понятием «субъект хозяйствования» в конкурентном праве охватываются не только юридические и физические лица – предприниматели, но и органы государственной власти и органы местного самоуправления в части осуществления ими хозяйственной деятельности, а также группа субъектов хозяйствования по признаку существования между ними отношений контроля.

**Ключевые слова:** законодательство, право, хозяйственное, конкурентное, конкуренция, рынок, состязательность, субъект, контроль, деятельность.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9180

Современный этап развития социально ориентированной рыночной экономики требует пересмотра концепций отраслевого правового регулирования и соответствующего законотворчества. Собственно система права способна интегрировать (включать) новые элементы и поддаваться последующей дифференциации.

В контексте изложенного выше всецело разделяем мнение тех авторов, которые считают, что актуальность системных исследований на настоящем этапе обусловлена как минимум двумя обстоятельствами. Во-первых, необходимо целостное, системное и комплексное освоение и преобразование природных и социальных условий жизни. Во-вторых, современное теоретическое и практическое знание и деятельность настолько углубляются, специализируются и дифференцируются,

что общая картина общественной жизни, общественная практика будто распадаются на отдельные, на первый взгляд не связанные между собой фрагменты или формы деятельности. Возникает объективная потребность не только в систематизации знаний и деятельности, но и в их интеграции, синтезе, в восстановлении общей картины общественного бытия, общественной жизни в целом<sup>1</sup>.

Процесс реализации отношений в сфере конкуренции характеризуется органическим сочетанием организационных и имущественных элементов, публичных и частных интересов. Данные отношения складываются между участниками рыночных операций по вопросам хозяйственной деятельности на товарных

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 242.

© Корчак Наталия Николаевна

\* Кандидат юридических наук, профессор кафедры хозяйственного права и процесса Национального авиационного университета  
[nkorchak@mail.ru]

03680, Украина, Киев, пр. Космонавтов, д. 17, корп. 1.

рынках, которые могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции. С учетом вышеизложенного, по нашему мнению, есть все основания рассматривать конкурентное право как подотрасль хозяйственного права.

Очень точно, на наш взгляд, отметил А.Я. Курбатов, что объем государственного регулирования экономики, который реализуется через приемы правового регулирования, обуславливает выделение в рамках правового режима предпринимательской (хозяйственной) деятельности правовых режимов ее отдельных видов<sup>2</sup>. В то же время ошибочно мнение о совпадении предметов правового регулирования хозяйственного и конкурентного права.

Ключевым в хозяйственном праве является понятие хозяйственной деятельности, которое раскрывает содержание предмета хозяйственно-правового регулирования. В соответствии со ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины от 2003 г. (далее – ХК Украины) под хозяйственной деятельностью понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, которые имеют ценовую определенность.

По результатам анализа отдельных положений ХК Украины имеем возможность указать на наиболее существенные черты хозяйственной деятельности:

- 1) хозяйственная деятельность осуществляется как в сфере материального производства, так в непроизводственной сфере для материального обеспечения деятельности нехозяйствующих субъектов. В частности, сфера материального производства связана с организацией использования имущества для изготовления и реализации продукции, выполнения работ и предоставления услуг. Однако отдельные результаты хозяйственной деятельности (розничной торговли, пассажирских перевозок и предоставления других услуг отдельным гражданам) выходят за пределы материального производства. И с учетом своего содержания хозяйственная деятельность может быть охарактеризована как та, которая способствует осуществлению предпринимательской деятельности;

- 2) в зависимости от сферы общественного производства субъектами ее осуществления могут быть как субъекты хозяйствования, так и другие участники хозяйственных отношений – нехозяйствующие субъекты;
- 3) внутренняя природа хозяйственной деятельности раскрывается через предпринимательство как специальную организацию управления имуществом или делом. С другой стороны, направленность на получение хозяйственной выгоды (пусть и неприбыльной) характеризует внешнюю природу хозяйственной деятельности;
- 4) организационно-имущественный характер хозяйственных отношений свидетельствует о сочетании в ней как публичных, так и частных, интересов. Ведь в процессе осуществления хозяйственной деятельности реализуются интересы общества и государства, трудовых коллективов, потребителей продукции, владельцев предприятий;
- 5) предмет хозяйственной деятельности всегда должен иметь ценовую определенность;
- 6) такая деятельность может осуществляться как для достижения экономических и социальных результатов и с целью получения прибыли (предпринимательская деятельность), так и без цели получения прибыли (некоммерческая хозяйственная деятельность).

В отличие от понятия «хозяйственная деятельность» в ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» от 11.01.2001 г. под экономической конкуренцией законодатель понимает состязание между субъектами хозяйствования с целью получения благодаря собственным достижениям преимуществ перед другими субъектами хозяйствования, вследствие чего потребители, субъекты хозяйствования имеют возможность выбирать между несколькими продавцами, покупателями, а отдельный субъект хозяйствования не может определять условия оборота товаров на рынке. Формулируя такое юридическое определение, украинский законодатель основное внимание сконцентрировал именно на трех элементах, которые и раскрывают существенные признаки понятия «экономическая конкуренция»: 1) поведение субъектов хозяйствования; 2) цель и условия состязательности; 3) результат состязательности.

Так, поведенческая составляющая юридического определения понятия «экономическая конкуренция» сосредоточена на процессе со-

<sup>2</sup> Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 126.

ствязательности между субъектами хозяйствования. При этом очень важно понимать, что соревнование между субъектами хозяйствования формирует содержание конкуренции как экономического явления и одновременно характеризует деятельную ее сторону.

Обязательным условием состязательности с правовой точки зрения является получение обоснованных преимуществ над конкурентами, что, в свою очередь, формирует ее цель. Как элемент эффективно действующего рыночного механизма конкуренция должна стимулировать субъектов хозяйствования к получению благодаря собственным достижениям преимуществ над другими участниками рынка. А это обуславливает цель соревнования и дает возможность исследовать с правовой точки зрения как способы осуществления конкуренции, так и их характер – добросовестная или недобросовестная конкуренция.

Конечное проявление состязательности выражается в свободе выбора потребителями/субъектами хозяйствования между несколькими продавцами/покупателями и в отсутствии оснований для определения отдельными субъектами хозяйствования условий оборота товаров на рынке. Что свидетельствует о том, что результат соревнования является зеркальным отображением его условий. Ведь получение преимуществ в конкуренции должно быть следствием собственных достижений (правомерных преимуществ) конкретного субъекта хозяйствования.

С учетом изложенного можно утверждать, что экономическая сущность законодательно-определенной конкуренции связана с волевым поведением участников рыночной среды, где возможно соответствующее правовое обеспечение их добросовестного поведения как реальных или потенциальных конкурентов. Именно сфера добросовестной конкуренции формирует тот вид общественных отношений, который и является предметом непосредственной правовой регуляции.

По результатам сравнительно-правового анализа законодательных определений хозяйственной деятельности и экономической конкуренции имеем возможность выделить наиболее отличительные их черты.

Во-первых, ключевой элемент, который характеризует наличие или отсутствие конкуренции, согласно ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», есть состязательность между участниками рынка за лучшие условия ведения хозяйства. Справедливо, по нашему мнению, указал в своей диссертационной работе И.А. Шкарденко на

то, что с субъективной стороны конкуренцию можно определить как отношения соревнования, содержание которых составляют конкурентные действия хозяйствующих субъектов<sup>3</sup>.

В свою очередь, хозяйственная деятельность может осуществляться и при отсутствии состязательности. В качестве примера можно привести деятельность субъектов естественных монополий, которая регулируется Законом Украины «О естественных монополиях» от 20.04.2000 г.

Отдельные авторы обращают внимание также на то, что между явлением конкуренции на рынке и конкуренцией на конкурсе есть существенные различия, которые заключаются уже в том, что конкурс образует лишь одномоментный во времени (разовый) «мини-рынок» лишь с одним продавцом (при продаже) и с определенным товаром, который уже в том виде и в том качестве, как его определил заказчик, образует товарные пределы рынка<sup>4</sup>. Поэтому научно обоснованной представляется позиция О.А. Бакалинской касательно того, что конкурентные отношения хотя и возникают в связи с осуществлением предпринимательской деятельности в условиях конкуренции, однако не все предпринимательские отношения являются конкурентными по своему содержанию<sup>5</sup>. Это с одной стороны.

С другой – хозяйственная деятельность всегда осуществляется для достижения определенной цели, в частности для получения прибыли. В условиях же конкуренции важными становятся именно способы достижения целей ведения хозяйственной деятельности. Их оценка на предмет правомерности может осуществляться с учетом не только конкретных требований законодательства о защите экономической конкуренции, но и торговых и иных честных обычаев ведения конкуренции при осуществлении хозяйственной деятельности, позитивного эффекта для общественных интересов в преимуществе над негативными последствиями ограничения конкуренции, объективно оправданными на то

<sup>3</sup> Шкарденко И.А. Правовое регулирование конкуренции и ограничение монополистической деятельности на товарных рынках по законодательству России : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 12.

<sup>4</sup> Вознюк О. Конкуренція для протекціонізму або мета правового регулювання у сфері державних закупівель як критерій визначення об'єкта правового захисту і кваліфікації порушення // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. 2007. № 4 (27). С. 46.

<sup>5</sup> Бакалінська О.О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління : дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2003. С. 66.

причинами и т.п. (ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 07.06.1996 г., а также п. 3 ст. 10, п. 2.2–2.3, 2.6 ст. 13, п. 2 ст. 25 Закона Украины «О защите экономической конкуренции»). Поэтому мы не разделяем позицию тех авторов, которые считают, что в результате конкуренции субъекты хозяйствования должны получать прибыль<sup>6</sup>.

Во-вторых, в соответствии со ст. 1 ХК Украины непосредственным предметом его регулирования являются отношения, которые возникают в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности. Однако, в отличие от хозяйственной деятельности, которая осуществляется в сфере общественного производства (в сфере материального производства и непромышленной (невещественной) сфере), в отдельных случаях для конкуренции характерным является рынок товара (товарный рынок), в пределах которого определяется монопольное (доминирующее) положение субъектов хозяйствования, осуществляется контроль за концентрацией и за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции, а также реализуются конкретные меры антимонопольного регулирования.

Изложенное нами выше подтверждается положениями п. 15.3 постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства» от 26.12.2011 г. № 15, в котором указано, что предпринимательская деятельность предусматривает изучение рынка конкретного товара (и предоставления конкретных услуг), а потому субъекты хозяйствования должны осознавать возможность определенного ограничения их деятельности и наступления ответственности за нарушение конкурентного законодательства.

Другими словами, при определении понятия «хозяйственная деятельность» украинский законодатель выделяет конкретную сферу жизненных, материальных отношений в обществе, которая нуждается в законодательном урегулировании, и не сводит ее лишь к функционированию некоторого «товарного рынка». Почему в отдельных случаях? Так, для квалификации поведения на предмет недобросовестной конкуренции не имеет значения, на одном или на разных рынках товара находятся конкуренты. При данных обстоятельствах важно исследование приемов и методов ведения конкурентной борьбы. А это

еще раз подтверждает, что сферы действия законов Украины «О защите экономической конкуренции» и «О защите от недобросовестной конкуренции» разные.

В-третьих, в зависимости от сферы, отрасли, в которых осуществляется хозяйственная деятельность, от цели, субъектного состава и ее объема хозяйственная деятельность разделяется на предпринимательство и некоммерческую хозяйственную деятельность. В теоретических источниках отмечается, что с точки зрения соответствия закону, справедливой деловой практике, частным и общественным интересам, социальным функциям предпринимательства конкуренцию можно оценивать как добросовестную (правомерную поощрительную государственную деятельность) и недобросовестную (противоправные деяния)<sup>7</sup>. В свою очередь, конкуренция может быть: 1) в зависимости от типа (состояния) рынка – совершенной и несовершенной; 2) в зависимости от приемов и способов ведения конкурентной борьбы – добросовестной и недобросовестной; 3) в зависимости от методов осуществления – ценовой и неценовой.

В-четвертых, различается также и субъектный состав хозяйственной деятельности и конкуренции. Как понятие «экономическая конкуренция», так и понятие «субъект хозяйствования» является одним из ключевых в конкурентном законодательстве и новым для правовой системы Украины. По содержанию ни одно из них не совпадает с понятием «субъект хозяйствования», которое используется в хозяйственном праве.

Субъекты хозяйствования являются участниками как процесса осуществления хозяйственной деятельности, так и процесса конкуренции. Однако, в соответствии с ч. 2 ст. 55 ХК Украины под ними понимаются:

- 1) хозяйственные организации – юридические лица, созданные в соответствии с Гражданским кодексом Украины, государственные, коммунальные и другие предприятия, созданные в соответствии с этим Кодексом, а также другие юридические лица, которые осуществляют хозяйственную деятельность и зарегистрированы в установленном законом порядке;
- 2) граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, которые осуществляют хозяйственную деятельность и зарегистрированы в соответствии с законом как предприниматели.

<sup>6</sup> Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні. К., 2008. С. 24.

<sup>7</sup> Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). М., 2000. С. 33.

Следует также учесть, что в ч. 1 ст. 8 ХК Украины содержится императивное предписание о том, что государство, органы государственной власти и органы местного самоуправления не являются субъектами хозяйствования, хотя им не запрещается быть участниками хозяйственных отношений в пределах реализации ими хозяйственной компетенции (ст. 2 ХК Украины).

Круг же лиц, который подпадает под определение субъекта хозяйствования, указан в ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» и несколько не совпадает с вышеописанным нами кругом субъектов хозяйствования. Можно выделить следующие категории субъектов, которые относятся к хозяйствующим в контексте действия конкурентного законодательства. Это:

- юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, которое осуществляет производство, реализацию или приобретение товаров, услуг или другую хозяйственную деятельность;
- физическое лицо, которое осуществляет производство, реализацию или приобретение товаров, услуг или другую хозяйственную деятельность, независимо от регистрации его как субъекта предпринимательской деятельности или от того, признается ли предпринимательской его деятельность по производству, реализации, приобретению товаров или другая его хозяйственная деятельность;
- юридическое или физическое лицо, которое осуществляет контроль над другим юридическим или физическим лицом;
- группа субъектов хозяйствования (физических и/или юридических лиц), если один или несколько из них осуществляют контроль над другими;
- органы государственной власти, органы местного самоуправления, органы административно-хозяйственного управления и контроля в части их деятельности по производству, реализации, приобретению товаров или другой хозяйственной деятельности.

Понятие контроля как решающего влияния одного или нескольких юридических/физических лиц на хозяйственную деятельность субъекта хозяйствования или его части, который осуществляется непосредственно или через других лиц, и, в частности, способы его осуществления указаны в абз. 3 ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции». Это необходимый элемент в определе-

нии не только понятия «субъект хозяйствования», но и экономической концентрации (п. 1 ч. 1 и п. 2 § 2 ст. 22, п. 3 ч. 3 ст. 22, п. 4 ч. 3 ст. 22, ст. 23 данного Закона).

Оценивая отношения контроля, следует принимать во внимание и тех лиц, которые, не будучи участниками группы, вместе с одним или несколькими ее участниками совместно контролируют одного или нескольких участников группы (например в рамках совместного предприятия) либо совместно или согласованно осуществляют хозяйственную деятельность, которая влияет на участников группы (например в рамках соглашения о сотрудничестве). В соответствии с абз. 3 ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» такие лица называются «связанные лица». К ним украинский законодатель относит также и супругов, родителей, детей, братьев и/или сестер. При этом следует обратить внимание, что понятие «связанные лица» ограничивается активным контролем и не охватывается отношениями общего контроля или координации рыночного влияния.

Считаем необходимым особенно подчеркнуть, что совокупность лиц – субъектов хозяйствования, которые осуществляют хозяйственную деятельность и принадлежат к одной сети контроля, составляет единый субъект хозяйствования как группу лиц. А это значит, что в обращении субъекты хозяйствования, которые входят в состав группы, действуют как автономные образования. Однако такая автономия не исключает организационно-экономической зависимости одних участников группы от других, что дает основание рассматривать таких формально самостоятельных лиц, как единое образование. Детально вопросы, связанные с установлением признаков контроля в хозяйственной деятельности юридических и/или физических лиц, регулируются в Методике определения отношений контроля, утвержденной распоряжением Антимонопольного комитета Украины от 24.12.2002 г. № 397-р.

Следует обратить внимание и на то, что понятием «группа субъектов хозяйствования» в украинском законодательстве не охватывается коллективное доминирование, предусмотренное в ч. 5 ст. 12 Закона Украины «О защите экономической конкуренции». Это связано с тем, что в условиях олигополии ее участники: 1) являются самостоятельными субъектами хозяйствования в пределах товарного рынка; 2) не являются связанными лицами, то есть: а) не имеют личных или структурных связей между собой; б) не действуют по соглашению

ям, которые относят их хозяйственную деятельность к согласованным действиям.

Практическое значение введения категории «группа субъектов хозяйствования» заключается в следующем:

- 1) если участники группы связаны отношениями контроля, то такая группа рассматривается как единый субъект хозяйствования;
- 2) запрет на злоупотребление монопольным положением распространяется и на группу субъектов хозяйствования как единый хозяйствующий субъект;
- 3) с учетом структуры группы субъектов хозяйствования антимонопольные органы имеют право обязать главное предприятие повлиять на ненадлежащее поведение участника группы;
- 4) на группу субъектов хозяйствования распространяются требования, которые предъявляются в процессе осуществления экономической концентрации.

В отличие от положений ХК Украины о субъектах хозяйствования, введение категории «группа субъектов хозяйствования» в Закон Украины «О защите экономической конкуренции» позволяет определить реальных носителей экономической власти на товарном рынке и непосредственно осуществлять антимонопольный контроль за их деятельностью.

С учетом изложенного можно утверждать, что понятие «хозяйственная деятельность» и «экономическая конкуренция» не являются тождественными ни по сфере и целям их осуществления, ни по субъектному составу.

Несмотря на то, что экономическая конкуренция связана с процессом осуществления хозяйственной деятельности, есть основания говорить о необходимости разграничения предметов хозяйственного и конкурентного права. При этом не следует забывать, что конкуренцию и хозяйственную деятельность можно рассматривать как взаимообуславливающие и взаимодополняющие явления.

Во-первых, с одной стороны, процесс состязательности может стать причиной получения желаемого конечного результата хозяйственного характера для его участников. С другой – хозяйственная деятельность является безусловной предпосылкой осуществления конкуренции. Поэтому, на наш взгляд, указанные понятия соотносятся как видовое (конкуренция) и родовое (хозяйственная деятельность) понятие, каждому из которых присущи свои характерные признаки. Во-вторых, процесс реализации конкурентных отношений характеризуется органическим сочетанием

организационных и имущественных элементов, публичных и частных интересов. Данные отношения складываются между участниками рыночных операций по хозяйственной деятельности на товарных рынках, которые могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции.

Учитывая экономическую природу конкуренции и необходимость установления пределов государственно-правового вмешательства в процессы ее развития и осуществления, стоит выделить методы, которые опосредствуют общие условия действия тех норм, формирующих отрасль конкурентного права. В свою очередь, методы правового регулирования в сфере конкуренции способствуют достижению целей конкурентного законодательства в целом.

Тот факт, что на конституционном уровне государство принимает на себя обязательство относительно обеспечения защиты конкуренции, дает основания утверждать о сосуществовании в отношениях конкуренции как частных, так и публичных интересов. А задача конкурентного законодательства – сбалансировать их с целью утверждения правового хозяйственного порядка в экономической сфере путем формирования правил поведения в условиях рыночной состязательности для всех ее участников. Вот почему в конкурентном праве имеют место нормы, которые выполняют частно-правовые и публично-правовые функции.

Следует также отметить, что с учетом специфики отношений в сфере конкуренции для их регулирования применяются публично-частные методы императивного и диспозитивного характера. К примеру, антимонопольные органы наделены широким спектром полномочий властно-управленческого характера, которые реализуются с помощью методов разрешения, запрещения, рекомендаций. В свою очередь, с учетом целевой направленности конкурентного законодательства (в частности, это государственная поддержка и защита экономической конкуренции) можно говорить о существовании позитивного метода регулирования в сфере конкуренции. Согласно ему субъекты хозяйствования имеют не только право быть авторами правил добросовестной конкуренции (ст. 33 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции»), но и возможность легализовать в установленном Законом Украины «О защите экономической конкуренции» деятельность монопольного характера путем получения разрешения на концентрацию (ст. 25) и согласованные действия (ст. 10). Тот факт, что в конкурентном за-

конодательстве Украины имеют место нормы запретительного характера, еще не дает основания утверждать о его репрессивной направленности. Такие нормы можно расценивать как пример (ориентир) правомерного поведения в условиях экономической конкуренции.

Устанавливая запреты на определенные виды поведения в условиях конкуренции (имеются в виду действия, совершенные в форме антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования, органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля, в форме злоупотребления монопольным (доминирующим) положением на рынке субъекта хозяйствования), а в отдельных случаях – исключений из них, законодатель формулирует позитивную мотивацию рыночного поведения как со стороны субъектов хозяйствования, так и со стороны органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля.

Особое внимание следует обратить также на то, что в силу ст. 7 Закона Украины «Об Антимонопольном комитете Украины» в сфере формирования и реализации конкурентной политики, содействия развитию конкуренции, нормативного и методического обеспечения деятельности Антимонопольного комитета Украины и применения законодательства о защите экономической конкуренции указанный орган, в частности, имеет такие полномочия:

- разрабатывать и утверждать вместе с другими заинтересованными органами государственной власти межведомственные нормативно-правовые акты по вопросам конкурентной политики, развития и защиты конкуренции и демополизации экономики (ч. 3 п. 10);
- принимать собственные нормативно-правовые акты в форме распоряжений по вопросам, которые принадлежат к его компетенции (ч. 3 п. 11);
- осуществлять официальное толкование собственных нормативно-правовых актов (ч. 3 п. 12);
- предоставлять рекомендательные разъяснения по вопросам применения законодательства о защите экономической конкуренции (ч. 3 п. 13).

С учетом вышеизложенного можно утверждать о существовании в конкурентном праве специальных методов регулирования. К ним следует отнести методы: 1) анализа барьеров для вступления (выхода) на товарные рынки субъектов хозяйствования; 2) синтеза

информации относительно количественной и качественной структуры рынка; 3) определения границ товарного рынка и, как следствие, определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на нем, в том числе методы установления признаков коллективного доминирования; 4) системно-структурного исследования отношений контроля между субъектами хозяйствования.

В настоящее время государство в лице компетентных органов занимает активную позицию в сотрудничестве с участниками рынка. Поэтому есть основание выделить интегрирующий метод правового регулирования отношений в сфере конкуренции – позитивно-регулирующий метод. Ведь в условиях конкуренции поведение субъектов хозяйствования оценивается органами Антимонопольного комитета Украины с точки зрения его влияния на экономическую ситуацию в Украине на конкретных товарных рынках, а также на интересы как конкурирующих, так и не конкурирующих между собой участников рынка.

Государственное регулирование в сфере поддержки и защиты конкуренции осуществляется, в частности, с помощью тех правовых норм, которые позволяют дать оценку монополизации и конкуренции как многофакторному явлению на основе оценки соотношения позитивного эффекта для общественных интересов и негативных последствий ограничения конкуренции. А использование позитивно-регулирующего метода будет способствовать более четкому определению границ государственно-правового вмешательства в процессы конкуренции и согласованию частных и публичных интересов в экономической сфере.

Итак, конкурентное право с учетом особенностей предмета и методов правового регулирования можно рассматривать как комплексную подотрасль в системе хозяйственного права, регулиующую общественные отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются в связи с осуществлением экономической конкуренции, а также в связи с реализацией мер государственной поддержки, в том числе и средствами ограничения/контроля, и защиты экономической конкуренции для обеспечения положительного влияния соревнования между субъектами хозяйствования на экономику страны.

Формирование конкурентного права обусловлено спецификой экономической конкуренции, а между понятиями «экономическая конкуренция» и «хозяйственная деятельность» нельзя ставить знак равенства.

**Библиография:**

1. Бакалінська О.О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління : дис. ... канд. юрид. наук . – Київ, 2003.
2. Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні. – К., 2008.
3. Вознюк О. Конкуренція для протекціонізму або мета правового регулювання у сфері державних закупівель як критерій визначення об'єкта правового захисту і кваліфікації порушення // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2007. – № 4 (27).
4. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2001.
5. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности.– М., 2001.
6. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). – М., 2000.
7. Шкареденко И.А. Правовое регулирование конкуренции и ограничение монополистической деятельности на товарных рынках по законодательству России : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001.

**References:**

1. Bakalins'ka O.O. Zakhist ekonomichnoï konkurentsiï: organizatsiino-pravovi zasadi derzhavnogo upravlinnya : dis. ... kand. yurid. nauk. – Kiïv, 2003.
2. Bezukh O.V. Problemi pravovogo reguluyvannya ekonomichnoï konkurentsiï v Ukraïni. – K., 2008.
3. Voznyuk O. Konkurentsya dlya protektsionizmu abo meta pravovogo reguluyvannya u sferi derzhavnikh zakupivel' yak kriterii viznachennya ob'ekta pravovogo zakhistu i kvalifikatsii porushennya // Konkurentsya. Visnik Antimonopol'nogo komitetu Ukraïni. – 2007. – № 4 (27).
4. Kerimov D.A. Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava). – M., 2001.
5. Kurbatov A.Ya. Sochetanie chastnykh i publichnykh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatel'skoi deyatel'nosti. – M., 2001.
6. Tot'ev K.Yu. Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurentsiï). – M., 2000.
7. Shkaredenok I.A. Pravovoe regulirovanie konkurentsiï i ogranichenie monopolisticheskoi deyatel'nosti na tovarnykh rynkakh po zakonodatel'stvu Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk. – SPb., 2001.

*Матеріал поступил в редакцию 20 июля 2013 г.*



# ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИГРАЦИИ

Кристина Бертран\*

## ПАРАДОКСЫ ИММИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

**Аннотация.** Статья посвящена парадоксам иммиграционной политики Европейского союза. Автор, в частности, выделяет три таких парадокса: границ, экономической иммиграции и ценностей. Применительно к первому из них рассматривается изменение политики от открытости внутренних (национальных) и охраняемых внешних границ до усиления охраны внутренних границ и, наоборот, ослабления внешних границ; применительно ко второму – вопросы потребности Европейского Союза в иммигрантах и маргинализации трудовой иммиграционной политики; применительно к третьему – подтверждение необходимости уважать ценности Европейского Союза и первостепенное значение, придаваемое точке зрения в защиту иммиграции. Во введении указывается, что государства–члены Европейского Союза уже давно рассматривают иммиграцию как чисто национальный вопрос, стремятся одновременно управлять миграционными потоками, принимать документы, определяющие правовой режим, применимый к иммигрантам, которые могут быть как легальными, так и нелегальными, в частности принимать решения о предпосылках и условиях выезда со своей территории по публично-правовым мотивам. При анализе законодательства государств–членов Европейского Союза автор использует как общенаучные, так и частнонаучные методы. Впервые в российской юридической литературе статья знакомит читателя не только с правовым регулированием иммиграции, но и с проблемами, с которыми столкнулись государства–члены Европейского Союза.

**Ключевые слова:** Франция, безопасность и правосудие, легальная иммиграция, нелегальная иммиграция, общественный порядок, совместная политика, воссоединение семьи, работа, Шенген, Европейский Союз.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.10805

**В**ведение. Государства–члены Европейского Союза (ЕС) уже давно рассматривают иммиграцию как чисто национальный вопрос. Они стремятся одновременно управлять миграционными потоками, принимать документы, определяющие правовой режим, применимый к иммигрантам, которые могут быть как легальными, так и нелегальными, в частности принимать решения о предпосылках и условиях выезда со своей террито-

рии по публично-правовым мотивам. Сугубо национальное видение проблемы иммиграции должно уступить практическим потребностям в притоке иммигрантов. Надо признать, что одно государство не способно дать ответы на многочисленные вопросы, с которыми оно может столкнуться: напор миграции, контроль и обеспечение спокойствия на границах, появление сети незаконной торговли людьми, а также – что особенно важно! – реальные по-

© Бертран Кристина

\* Доцент Овернского университета

[christine.bertrand@udamail.fr]

Université d'Auvergne. 41 Boulevard François-Mitterrand. CS 20054. 63002 Clermont-Ferrand Cedex 1

Docteur en droit public, HDR, maître de conférences à l'Université d'Auvergne

требности в рабочей силе, запросы на воссоединение семей, необходимость интеграции легальных иммигрантов в социальную среду коренного населения.

Проблема иммиграции была затронута в Договорах в 1992 г. среди девяти вопросов, представляющих взаимный интерес в рамках так называемой третьей опоры – «правосудия и внутренних дел» (ПВД), созданной Маастрихтским договором. Тогда речь шла об обычном движении вперед: иммиграция стала простым сотрудничеством, повлекшим за собой требование единодушия в решении этой проблемы. Однако правовое положение изменяется достаточно быстро. Начиная с Амстердамского договора 1997 г., мы наблюдаем содействие европейского сообщества иммиграции, которая резко переходит из третьей опоры в первую, становясь, таким образом, предметом ведения Европейского Союза. С тех пор процесс принятия решений и простой институциональный процесс осуществляются Европейской комиссией согласно ее законодательной инициативе, а принятие законов – Европейским парламентом и Европейским советом в режиме квалифицированного большинства. В то же время иммиграция становится предметом обсуждений, относящихся к понятию «пространство свободы, безопасности и правосудия». Начиная с этого времени, мы становимся свидетелями принятия эффективных рабочих программ по проблемам иммиграции, а также правовых актов, которые признаются обязательными для государств-членов ЕС.

Тем не менее правовые основы иммиграции остаются весьма расплывчатыми: договоры в редакциях, предшествовавших Лиссабонскому договору, не позволяли ЕС развивать эффективную иммиграционную политику. Отметим, в частности, отсутствие четко сформулированных целей в намеченных действиях. Существует только список вопросов, который позволяет определить сферу компетенции ЕС по вопросам иммиграции, но ни в одном случае не разъясняется, какими принципами должен руководствоваться Европейский Союз в этой области. С этой точки зрения, Лиссабонский договор обозначил прорыв, но по-прежнему требует дополнительных толкований. В нем впервые были поставлены четкие цели совместной политики ЕС по проблеме иммиграции. Однако они сформулированы настолько общим образом, что на практике могут служить основой как благоприятной иммиграционной политики, так и, напротив, ограничительной. Вопрос о том, является ли это подлинной общей политикой,

остается на повестке дня. Действительно, распределение компетенций в этом направлении весьма благоприятно для государств-членов ЕС. Помимо традиционного сохранения общественного порядка государства обладают исключительной юрисдикцией для определения объемов притоков иностранных граждан, при этом речь не идет о гармонизации действий по интеграционным мероприятиям ЕС. Принятые директивы признают приоритет национальной оценки иммиграционной ситуации государствами, при этом на практике гармонизация осуществляется в минимальном объеме. В таких условиях исполнение решений Европейского Союза обречено быть фрагментарным.

Следует отметить, что иммиграционная политика Европейского Союза реализуется не в полном объеме. Государства-участники регулярно подтверждают необходимость борьбы с нелегальной иммиграцией и сетями проводников через границы, однако они не в состоянии выделить достаточные средства для обеспечения спокойствия внешних границ ЕС и часто склонны искать решение в возвращении приоритета своих национальных границ, ставя, таким образом, под угрозу одно из главных достижений европейской интеграции. Государства-члены ЕС, признавая необходимость притока рабочих-иммигрантов, предпочитают маргинализацию трудовой иммиграции или же ее ограничение согласно весьма специфичным гипотезам и непривлекательным правовым режимам. Кроме того, хотя Европейский Союз постоянно подтверждает свое желание иметь сбалансированную и гуманную иммиграционную политику, становится ясно, что государства-члены ЕС представляют себе иммиграцию чаще всего в качестве риска, от которого они намерены себя полноценно защитить. Таким образом, развивается оборонительная логика, или, скорее, логика, ставящая во главу угла вопросы общественной безопасности, которые в значительной степени доминируют над иммиграционной политикой ЕС, ставя под угрозу соблюдение основных прав.

Колеблясь между национальной логикой и европейскими перспективами, разрываясь между объективными экономическими реалиями и опасениями рисков (иногда иррациональными), пытаюсь сохранить баланс между уважением к европейским ценностям и репрессивной логикой, парадоксы иммиграционной политики настолько многочисленны, что часто подвергаются сомнению не только эффективность ЕС в данной области, но и эффективность его существования в целом.

Это связано в первую очередь с тем, что парадоксы иммиграционной политики затрагивают исключительно важные вопросы, такие как: управление границами, необходимость в трудовой иммиграции, уважения ценностей ЕС в целом.

### **Парадокс границ**

*Первоначальная ситуация: открытые внутренние границы и охраняемые внешние границы.* Выступая за создание общего рынка, государства–члены европейского сообщества согласились открыть свои внутренние границы для обеспечения свободного передвижения своих граждан. Тем не менее они несут ответственность за управление внешними границами, а иммиграционная политика остается национальным приоритетом. При этом внедряется особая модель иммиграции, для которой характерно создание привилегированных условий для передвижения внутри общего пространства исходя из предпочтений сообщества: не все пользуются этой свободой передвижения, а только граждане государств–членов ЕС. Эта категория, изначально ограниченная теми, кто осуществлял экономическую деятельность на территории ЕС, значительно расширилась с момента подписания Маастрихтского договора. Таким образом, сегодня все граждане ЕС находятся в привилегированном положении: они имеют доступ на территорию других государств–членов ЕС без серьезных формальностей, таких как наличие визы или систематический пограничный контроль. Если возникает вопрос о гражданстве или национальной принадлежности перемещающихся лиц, то многие считают его постановку неправомерной и безосновательной при реализации современного правового режима для граждан ЕС. Процедура переселения граждан ЕС в другие государства–члены ЕС весьма облегчена: она полностью свободна, подлежит упрощенной форме регистрации в течение трех месяцев. Это положение серьезно разграничивает правила иммиграции для граждан государств–членов ЕС и граждан других стран, не рассматривается в рамках Шенгенского договора. Государства пришли к соглашению о том, чтобы заложить основы для общей визовой политики и создать совместную структуру с представительствам правоохранительных, миграционных, судебных и таможенных органов, что является лучшим подтверждением провозглашенного положения: охрана внешних границ и открытость внутренних границ

государств–членов ЕС не противоречат друг другу. Сам Маастрихтский договор также находится в этом логическом поле: создание европейского гражданства и подтверждение привилегированного положения граждан государств–членов ЕС при осуществлении ими иммиграционных перемещений.

Если изначальное видение иммиграционной ситуации изменилось, то это произошло в большей степени под давлением объективных реалий. Различные с точки зрения правового режима государства (члены ЕС и не являющиеся таковыми) оказались не готовы к урегулированию многих вопросов, возникающих при фактическом применении иммиграционных норм, внедряемых ЕС и доминирующих в других государствах. В частности, проблема существования семей, состоящих одновременно из граждан государств–членов ЕС и граждан других стран, выявила несогласованность двух различных правовых режимов при реализации права на воссоединение семьи.

Кроме того, некоторые государства–члены ЕС подверглись волнообразным наплывам иммиграции, особенно в период арабских революций. Эти иммиграционные «волны» ставили под угрозу не только способность государств к эффективной интеграции по вопросу иммиграционной политики, но и обеспечение общественного порядка в целом. В политическом контексте правительства часто используют иммиграцию в качестве предлога для защиты интересов представителей коренного населения. Это приводит к ограничению иммиграционных потоков, что, в свою очередь, распространяется на граждан ЕС, в частности граждан Италии, пользующихся правом свободы передвижения, которые оказались незаконно приравнены к категории иностранцев, прибывших из других стран. Поэтому некоторые государства–члены ЕС отказались от первоначальных принципов и механизмов иммиграционной политики, отстаивая свое право на возможность закрытия национальных границ с учетом интенсивности миграционных потоков. Мы являемся свидетелями крутого поворота в иммиграционной политике ЕС: до этого внутренние границы рассматривались как препятствие, которое государства–члены ЕС согласны были упразднить, сегодня же внутренние границы уже рассматриваются как необходимая защита. И, напротив, внешние границы, которые невозможно обезопасить повсеместно, сегодня настолько ослаблены, что государства–члены ЕС отказываются выделять необходимые средства для эффективного управления внешними границами.

*Резкое изменение ситуации: прочные внутренние границы и ослабленные внешние границы.* Шенгенский кодекс о границах содержит положения, позволяющие государству–члену ЕС вновь ввести контроль на национальных границах в случае серьезной угрозы общественному порядку и внутренней безопасности. Чтобы государство могло действовать в этом случае в одностороннем порядке, необходимо наличие такого критерия, как срочность реагирования. Некоторые государства–члены ЕС выступают за возможность незамедлительного реагирования в случае массового притока иностранцев к их границам. Тем не менее принятие национального решения о восстановлении, хотя бы временном, внутренних границ будет нарушать все пространство ЕС, а граждане, которые получают отказ во въезде в страну, вынуждены будут уехать в другие страны. Поэтому неудивительно, что Европейская комиссия поддержала идею внедрения европейского механизма мониторинга, чтобы предоставить государству полномочия по восстановлению пограничного контроля на период 30 дней с правом максимального продления до шести месяцев. Односторонние действия государства будут разрешены по признаку срочности реагирования и ограничены пятью днями. Предложение Европейской комиссии по такому регламенту все еще находится на этапе обсуждения, а государства–члены ЕС по-прежнему настаивают на расширении спектра своих действий в случае необходимости. Европейский совет, в частности, предлагает в случае серьезных систематических недостатков в управлении внешними границами на период продолжительностью более трех месяцев свою возможность рекомендовать по предложению Европейской комиссии некоторым государствам–членам ЕС, столкнувшимся с серьезной угрозой для общественного порядка и внутренней безопасности, повторное введение внутреннего пограничного контроля, который продлевается от 6 месяцев до 2 лет максимально. Этот механизм управления внешними границами, предлагаемый Европейским советом, значительно отличается от механизма, рекомендуемого Европейской комиссией. Поскольку предложение Европейской комиссии находится в стадии обсуждения, государства на практике сами согласовывают между собой возможность восстановления в виде исключения национальных границ, а также введение в практику пограничного контроля на внутренних границах на длительное время.

Управление внешними границами остается под национальной юрисдикцией государств–членов ЕС. Однако ЕС представляется целесообразным оказать содействие государствам по борьбе с незаконной иммиграцией и с различными криминальными трафиками, что безусловно содействовало бы эффективному управлению границами общей территории Европейского Союза. Таким образом, с 2004 г. ответственность за оперативное сотрудничество на внешних границах возложено на ФРОНТЕКС<sup>1</sup>. ФРОНТЕКС оказывает содействие государствам в различных миссиях: обучении пограничников, анализе рисков и оперативной или технической помощи. Из-за того, что в своих действиях оно не в полной мере обеспечивало основные права человека, а также из-за отсутствия собственных ресурсов, деятельность ФРОНТЕКС постоянно была предметом споров. Действительно, на начальном этапе у него не было собственного оборудования и, следовательно, оно могла привлекать только ресурсы государств–членов ЕС. Бюджет и численность персонала ФРОНТЕКС остаются скромными.

С целью оптимизации комплексного управления внешними границами ЕС было принято решение об укреплении деятельности ФРОНТЕКС. Государства–члены ЕС принимают ежегодные обязательства по предоставлению ФРОНТЕКС технического оборудования и обеспечению агентства человеческими ресурсами (пограничниками). Благодаря солидарной деятельности стран–членов ЕС в рамках ФРОНТЕКС в 2012 г. отмечается снижение количества незаконных пересечений границ, в особенности в результате усиления пограничного контроля между Грецией и Турцией. Однако следует признать вероятную цикличность в снижении этого явления. Известно, что сети проводников через границу быстро реагируют на изменения в расположении пунктов пограничного контроля и легко адаптируются к другим изменениям на границах пространства ЕС. В связи с этим ЕС постоянно разрабатывает средства по усилению пограничного контроля, о чем свидетельствует, в частности, заявление о подготовке пакета законопроектов под названием «Умные границы», которые должны всецело обеспечить безопасность пограничного пространства.

<sup>1</sup> ФРОНТЕКС – агентство Европейского союза по безопасности внешних границ является ответственным за координацию деятельности национальных пограничных служб и обеспечивает надежность границ стран–членов Европейского союза с другими государствами. Штаб-квартира агентства находится в Варшаве. – Ред.

**Парадокс экономической иммиграции**

*Европейский Союз испытывает потребность в иммигрантах.* Невозможно отрицать важность для стран-членов ЕС экономической иммиграции, тем более что дефицит рабочей силы в различных секторах экономики характерен для большинства стран. С учетом показателей динамики рождаемости в государствах-членах ЕС ситуация, вероятно, будет только ухудшаться; в странах прогнозируют серьезный демографический дефицит. По данным Евростата, население ЕС трудоспособного возраста должно сократиться до 2060 г. почти на 50 млн чел., в случае если иммиграционный приток будет удерживаться на своем историческом уровне, или на 110 млн чел. – без учета этого иммиграционного притока. Это, очевидно, окажет влияние не только на общую численность населения, но в первую очередь на численность ее трудоспособной части; безусловно затронет государства-члены ЕС не в одинаковой мере и не в одно и то же время. Однако представляется целесообразным прогнозировать данную ситуацию, чтобы избежать негативных последствий для уровня производства в ЕС, экономического роста или финансирования системы пенсионного обеспечения.

Европейскому Союзу предстоит рассмотрение вопроса о планировании объема иммиграционных потоков. Это необходимо, чтобы в дальнейшем не возникло острой потребности организовывать мощные массовые потоки иммигрантов, когда встанет вопрос о восполнении дефицита трудоспособного населения в государствах-членах ЕС. Также представляется целесообразным задуматься о сферах занятости иммигрантов, их будущем, о специальностях, которые будут пользоваться спросом. Наконец, по мнению Европейской комиссии, ЕС следует разработать эффективную нормативную базу, чтобы привлечь на свою территорию легальных иммигрантов для удовлетворения различных потребностей на национальных рынках труда.

Парадоксально, что европейское видение потоков трудовой иммиграции еще основательно не изучено, а Лиссабонский договор уже посвящен исключительной юрисдикции государств-членов ЕС в сфере «определения квоты на въезд» иммигрантов на свои территории с целью «поиска работы по найму или в качестве самозанятого работника», что будет способствовать маргинализации иммиграционной политики для работы в Европейском Союзе.

*Маргинализация трудовой иммиграционной политики.* Государства сами устанавливают объемы иммиграционных потоков, а право ЕС главным образом сводится к нормативно-правовым аспектам, т.е. к условиям въезда на территорию Европейского союза для иностранца, желающего там работать, и к статусу, в котором он будет находиться. Важно, чтобы эти два аспекта были доступны пониманию кандидатов на экономическую иммиграцию, если мы хотим избежать обращения их к тем странам, которые покажутся более привлекательными для иммиграции. Даже если законодательство ЕС стало более понятным благодаря иммиграционному portalу, который стремится представить четко и структурированно действующие нормы, то серьезный пробел по-прежнему существует: нет единого текста закона об иммиграции; правовой режим, в котором окажется иммигрант, будет различаться в зависимости от типа работы и выбранной им страны.

Государства-члены ЕС продолжают нести национальную ответственность за окончательное решение о допуске заявителя к иммиграционному процессу, определение условий для получения вида на жительство и разрешения на работу, за исключением редких случаев, которые регулируются Европейским Союзом и ограничиваются особыми обстоятельствами: доступ к высококвалифицированной работе, научно-исследовательской деятельности или неоплачиваемая стажировка.

Следует отметить недавнее принятие директивы, учредившей «единое разрешение» в форме административного акта, которое объединяет и разрешение на работу и вид на жительство; имеет место своего рода гармонично подобранная совокупность основных прав. Речь идет о передовой практике, освобождающей кандидата от проведения одновременно двух различных процедур. Кроме того, эта директива предусматривает гарантии на сроки и проведение процедур, что несомненно защищает интересы заявителя. Однако директива не отменяет возможность параллельного получения въездной визы. Кроме того, в ней присутствует большое количество ограничений и исключений. Но не только их наличие показывает, что директива не применяется ко всем категориям работников. Главным образом, директива не произвела прорыва в разделении полномочий по реализации иммиграционной политики между ЕС в целом и конкретными государствами-членами ЕС. «Единое разрешение», возобновляемое не менее чем через один год, предоставляется (или в

нем отказывают) в результате применения национальных правовых норм (в большинстве случаев) или правовых норм Европейского союза. В законе остается много пробелов. Что касается предоставления иммигрантам прав, общих с представителями национального гражданства, то их перечень приводится после перечня тех случаев, когда государство не считает целесообразным предоставлять иммигрантам такие права, например, в области образования, профессиональной подготовки, социальной защиты, социальных пособий, налоговых льгот, доступа к товарам и услугам, особенно в отношении жилья. Сомнительно, что новый статус гражданина ЕС, который является проявлением воли государств и нацелен на ограничение доступа граждан других стран на свои рынки труда, становится действительно привлекательным.

### **Парадокс ценностей**

*Постоянное подтверждение необходимого уважения ценностей Европейского союза.* Возникает опасение, что Европейский Союз может стать организацией, которая лишь декларирует свою приверженность демократическим и гуманистическим ценностям, свободе, уважению прав человека и правовому государству. Меры, принимаемые при реализации иммиграционной политики, нередко нарушают права иммигрантов. В частности, ограничения на воссоединение семьи могут быть несовместимы с правом на нормальную семейную жизнь; принудительное выдворение из страны вступает в противоречие с правом на физическую неприкосновенность; условия содержания под стражей перед выдворением из страны могут противоречить праву на уважение человеческого достоинства.

Договор о функционировании ЕС подтверждает, что иммиграционная политика ЕС не должна противоречить соблюдению основных прав и свобод личности, должна быть «справедливой» в отношении граждан других стран. Можно предположить, что это положение выражает обеспокоенность несбалансированностью между законными чаяниями граждан других стран, стремящихся переместиться в страны ЕС, экономическими и политическими опасениями граждан стран-членов ЕС и уважением к Европейскому Союзу в целом.

При применении международно-правовых норм ссылаются на необходимость уважения основных прав человека, которые иногда представлены не как цель, а как формальная констатация факта: «настоящая ди-

ректива соблюдает основные права». В более широком смысле различные документы рассматривают в качестве основы для иммиграционной политики ЕС уважение прав человека и человеческого достоинства. Большая часть этих документов напоминает о необходимости соблюдать Европейскую конвенцию по правам человека и Европейскую хартию основных прав, реже – о необходимости соблюдать международно-правовые документы, уже существующие в этой области.

Судебная практика также подтверждает важность уважительного отношения к европейским ценностям. Более того, в результате обращения в суд может быть вынесено решение о необходимости привести в соответствие тексты документов международно-правового характера с перечнем основных прав и свобод личности. Так, при вынесении судебного решения в ходе рассмотрения ходатайства Европейского парламента на решение Европейского совета суд после изучения Директивы по воссоединению семьи через призму права на нормальную семейную жизнь и со ссылкой на судебную практику Европейского суда по правам человека постановил отклонить ходатайство Европейского парламента. Суд оставил пространство для маневра государствам-членам ЕС в этой области, позволяя им отказать в воссоединении, но не освободил их от необходимости принимать во внимание интересы ребенка, а также характер и прочность существующих семейных связей. В других постановлениях суд напоминает государствам-членам ЕС пределы их компетенции в области иммиграции. В частности, суд стремится к тому, чтобы национальные решения предшествовали рассмотрению конкретного дела, и определяет границы применения наказания в виде тюремного заключения, когда иностранец-нелегал должен быть подвергнут процедуре высылки из страны.

*Приоритетное значение, придаваемое точке зрения в защиту иммиграции.* Эволюция значения термина «иммиграция» в период между подписанием Гаагской программы (2005 г.) и Стокгольмской программы (2009 г.) весьма впечатляющая. Если в первом тексте иммиграция позиционируется как процесс, играющий «фундаментальную роль в экономике и общественной жизни государств-членов ЕС»; как процесс, порождающий «позитивный эффект для нашего общества и нашей экономики», то вторая программа отодвигает проблему иммиграции на задний план. Основной упор делается на оптимизацию управления потоком иммигрантов.

Иммиграционная политика, за которую ратуют государства–члены ЕС, претерпевает серьезные эволюционные процессы, становится более открытой. Положение о миграции, принятое ЕС после арабских революций, проникнуто обеспокоенностью о возможных последствиях для государств–членов ЕС. Речь идет о риске «массового притока нелегальных мигрантов» и «уязвимости» границ Европейского союза. Даже если и наблюдается возврат к традиции убежища и защиты ЕС, то представляется необходимым уточнить, что он должен обладать средствами для «предотвращения несанкционированного пересечения границ многочисленными экономическими мигрантами».

Ужесточение в терминологии и самом видении проблем иммиграции вполне объяснимо. Государства–члены ЕС не могут не принимать во внимание обеспокоенность населения в отношении безопасности, особенно в период экономического кризиса. Разумеется, представляется разумным не подрывать при осуществлении своей миграционной политики ценности Европейского Союза ради краткосрочной политической конъюнктуры. Хочется надеяться, что суд и впредь будет играть ключевую роль в установлении баланса между национальными иммиграционными требованиями и защитой основных прав личности. Нельзя не отметить, что суд сам балансирует между маргинальной позицией и стремлением учитывать интересы государства в своей судебной практике.

Решения суда в области иммиграции многочисленны, а следовательно, ему не так просто напоминать государствам о необходимости искать баланс между их желанием ограничить иммиграционный поток и защитой ценностей Европейского Союза, в частности основных прав иммигрантов. Если суд оставляет пространство для маневра государств в рамках текстов законов о миграции, его судебная практика весьма консервативна, и в итоге слабо защищает права иммигрантов.

Применяя на практике технологию оговорок, суд ограничивает последствия посягательств на права человека, он как бы отходит

в сторону и на практике переносит основной контроль на судей национальных судов. Таким образом, иммигранты попадают под национальную юрисдикцию, которая может их в той или иной мере защитить. Таким образом, когда суд руководствуется Директивой о воссоединении семьи, которая не признает за всеми детьми право воссоединиться с родителями, так как государства могут устанавливать ограничения для детей старше 12 лет и старше 15 лет, суд придает юридическую силу всему тексту закона, ограничиваясь напоминанием, что государства могут использовать эти исключения из правил при соблюдении основных прав человека. Оказывается, чтобы вынести оценку о том, что директива соблюдает основные права человека, достаточно наличие простого факта: государства не располагают дискреционными полномочиями, раз национальные возможности, прописанные в тексте закона, не безграничны, они должны принимать во внимание интересы ребенка. В целом этот поспешный вывод свидетельствует о слабости суда, столкнувшегося с текстом весьма компромиссного закона и о важности политических целей и задач, которые не щадят законодательство.

Безусловно проблема безопасности границ и регулирования миграционных потоков небезосновательна. Однако Европейский Союз заработал бы больше доверия, признав преимущества иммиграции для европейской экономики. Европейскому Союзу не следует забывать также, что люди готовы рисковать своей жизнью, чтобы покинуть свои страны и уехать в Европу. Тексты законов и политические декларации, а также пограничники и пограничные контроли – все это менее весомо, чем проявление политической воли. Иммиграционная политика, по-видимому, обречена на провал, поскольку она не учитывает реалии экономической и политической ситуации в тех государствах, которые покидают мигранты. Неэффективно только ссылаться на ценности Европейского Союза и значимость основных прав человека, если сам ЕС при этом не готов предоставить средства для их поддержания за своими границами.

### Библиография:

1. Абдэлькалек Беррамдан, Жан Розето. Европейская иммиграционная политика. – Картала, 2009.
2. Даниэль Тим, Францис Снидер. Европа: континент иммигрантов? Преодоление трудностей правового аспекта в создании европейской миграционной политики. – Бруилан, 2011.
3. Дэни Дуэз. Европейский Союз и нелегальная иммиграция: от внутренней безопасности к созданию политического сообщества. – Брюссель, 2008.

4. Катрин Готье, Мари Готье. Законная иммиграция: в свете европейского права. – Бруилан, 2011.
5. Лоранс Дюбэн. Правомерность борьбы Европейского Союза против незаконной иммиграции. – Бруилан, 2012.

**References:**

1. Abdel'kalek Berramdan, Zhan Rozeto. Evropeiskaya immigratsionnaya politika. – Kartala, 2009.
2. Daniel' Tim, Frantsis Snider. Evropa: kontinent immigrantov? Preodolenie trudnostei pravovogo aspekta v sozdanii evropeiskoi migratsionnoi politiki. – Bruilan, 2011.
3. Deni Duez. Evropeiskii soyuz i nelegal'naya immigratsiya: ot vnut-rennei bezopasnosti k sozdaniyu politicheskogo soobshchestva. – Bryussel', 2008.
4. Katrin Got'e, Mari Got'e. Zakonnaya immigratsiya: v svete evropei-skogo prava. – Bruilan, 2011.
5. Lorans Dyuben. Pravomernost' bor'by Evropeiskogo soyuza protiv nezakonnoi immigratsii. – Bryuilan, 2012.

Перевод с французского доцента Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Э.Б. Тереховой.

*Материал поступил в редакцию 21 января 2014 г.*



# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Д.А. Савченко\*

## ФОРМИРОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «ИЗМЕНЫ ГОСУДАРЮ ВСЕЯ РУСИ» В РУССКОМ ПРАВЕ НАЧАЛА XVI ВЕКА

**Аннотация.** В работе исследуются нормы русского права конца XV – начала XVI в. о понятии и формах проявления измены великому князю Московскому и всея Руси. Анализируются тексты междукняжеских договоров и крестоцеловальных записей. Особое внимание уделено обязательствам, несоблюдение которых расценивалось как измена «государю всея Руси». Отмечено, что договоры закрепляли следующие обязательства: «не дружить и не ссылаться с недругами государя»; хотеть ему добра, «не ссылаться и не одиначиться» ни с кем «на лихо» государя, сообщать государю все услышанное о его «добре или лихе»; «отчину» великого князя «блюсти, и не обидети, ни вступатися, ни подыскивати некоторую хитростью». Крестоцеловальные записи предусматривали также обязанности: «никуда не отъехати»; «служить князю, княгине и их детям» «вправду, безо всякие хитрости»; «лиха... не мыслити, ни думати, ни делати» и «о готовящемся на государя лихе известить». Общим для всех форм измены было обстоятельство, характеризующее способ совершения преступления, – невыполнение взятых под клятвой обязательств и злоупотребление доверием, сопряженное с клятвopреступлением. Нарушение обязательств перед «государем всея Руси», данных под крестным целованием, приобрело в первой половине XVI в. характер не просто измены конкретному князю, а осуждаемой церковью измены Московскому государству, которое великий князь олицетворял.

**Ключевые слова:** история права, Великое княжество Московское, государь всея Руси, междукняжеские договоры, крестоцеловальные записи, религиозная присяга, измена государю, поручные записи, записи проклятые, изменные дела.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9252

1. Государственная измена относится к числу наиболее опасных преступлений, борьба с которым является важным элементом охраны основ политического строя и безопасности государства. Зарождение понятия о государственной измене в отечественном праве относится к XV–XVI вв. Оно было связано с приобретением великим князем Московским нового статуса – статуса самодержца и «государя всея Руси».

К началу XVI в. в религиозно-политическом положении прежде раздробленных и длительное время находившихся в иностранной зависимости русских земель произошли существенные изменения. Они были связаны с освобождением русских княжеств от ордынской зависимости и формированием централизованного государства со столицей в Москве. Процесс создания централизованного самодержавного государства

© Савченко Дмитрий Александрович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Новосибирского государственного университета экономики и управления [s-d-63@mail.ru]

630099, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 56.

активно поддерживала Русская православная церковь.

Одной из ведущих задач Московского государства было формирование системы безопасности нового политического строя. Ее неотъемлемым элементом стали правовые институты уголовно-правовой охраны власти. Они были основаны на исторически сложившихся правилах ответственности за наиболее опасные преступления, к которым относились, в частности, посягательства на жизнь господина («государя») и крамола. В Судебнике 1497 г. – первом систематизированном законодательном акте русского централизованного государства – за эти преступления была установлена смертная казнь<sup>1</sup>.

Вместе с тем в механизме обеспечения безопасности обновленной политической системы русского государства значительную роль играл еще один правовой институт, прямо в Судебнике не обозначенный. Речь идет об институте ответственности за измену великому князю Московскому и всея Руси. Фигура «изменника» и понятие «измена», которое, по С.Ф. Платонову, характеризовало все формы непослушания властям<sup>2</sup>, постепенно заняли центральное место в русской доктрине политической преступности<sup>3</sup>.

По наблюдениям И.И. Срезневского, в древнерусском языке слово «измена» означало «замена», «изменение» (например условий чего-либо); «смена» (например смена одежды); «отступничество»<sup>4</sup>. Таким образом, этимологически слово «измена» первоначально означало замену или смену кого- или чего-нибудь.

В домосковский период в русских княжествах существовали два относительно самостоятельных вида измены, имеющих юридическое значение: «измена (смена) веры», то есть вероотступничество, и «измена (замена)

господина (государя) или союзника». Их религиозно-правовая природа и юридические последствия были неодинаковыми.

Измена веры (отступничество), то есть переход в язычество, иудаизм, магометанство, рассматривалась как нарушение обязательства перед Богом, взятого при крещении, и одно из наиболее тяжелых прегрешений (смертный грех), а с социальной точки зрения – как посягательство на основы религиозно-общественного строя. Она влекла церковное наказание, а при отсутствии смягчающих обстоятельств (например пленения неприятелем) и «градскую казнь», сопряженную с конфискацией имущества (главы 27–34, грань 39, Градской закон).

Измена (замена) государя или союзника имела иную социальную природу. Средневековое понятие «господарь» («государь») охватывало всякого, кто имел других людей в личной зависимости. Государями были, в частности, глава семьи для своей жены и детей, боярин для своих холопов, князь для своих бояр. В регламентации отношений между зависимым и его государем важную роль играли обычаи («старина») и нормы религиозно-правового характера. Так, отношения между членами семьи непосредственно регулировались каноническим правом, а наказания за преступления против отца и ближайшего родственника предусматривались Законом Моисеевым.

Обязательства перед государями в иных случаях вытекали из обычаев и канонических норм, устанавливавших основания потери свободы, а также из договоров, по которым одно лицо признавало над собой власть другого. Такие договоры сопровождалась религиозной клятвой (для христиан – целованием креста), призванной закрепить и гарантировать соблюдение заключенного соглашения. Невыполнение обязанностей перед государем в этом случае рассматривалось и как клятвopреступление, влекущее соответствующее наказание.

Целованием креста подкреплялись и договорные грамоты удельных князей с великим князем («докончальные целовальные грамоты»), который еще не был для них государем в политическом смысле, но признавался в до-

<sup>1</sup> Об охране власти по судебникам XV–XVII вв. см.: Агузаров Т.К., Чучаев А.И. Уголовно-правовая охрана власти (XI – начало XX в.): исторические очерки. М., 2011. С. 37–51.

<sup>2</sup> Тельберг Г.Г. Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века. М., 1912; Платонов С.Ф. Очерки по истории Смуты в Московском государстве XVI–XVII вв. СПб., 1901. С. 156.

<sup>3</sup> Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVII вв. М., 1995. С. 154.

<sup>4</sup> «А что переиде черес срок 4 дни, а в том князю измены не учинити» (Договорная грамота Новгородца с великим князем Михаилом Ярославичем около 1316 г.) (Срезневский И.И. Словарь древнерусского языка. М., 1989. Т. 1. Ч. 2: Е–К. С. 1067).

<sup>5</sup> Не случайно Иван III так обосновывал свои права государя на власть над новгородцами, желавшими освобождения от Москвы: «И от того Рюрика... даже и до мене... мы владеем вами и жалует вас и бороним отसे, а и казнити волны же есмь, коли на нас не по старине смотриши начнете» (Полное собрание русских летописей. Т. 25. М.–Л., 1949. С. 285).

говоре за отца или за старшего брата, то есть за государя в смысле семейном.

Таким образом, имевшие политическое значение отношения между князьями и боярами, а также отношения князей между собой юридически основывались на документах, подкрепленных целованием креста, тем самым получивших религиозное основание. И если «государский изменник», то есть лицо, меняющее своего государя, нарушал при этом взятые на себя под клятвой обязательства, возникало основание для его наказания.

При этом бояре, которые входили в княжескую дружину и служили князю «по дружбе и товариществу», могли по желанию идти на службу к любому удельному князю и свободно переходить от одного князя к другому. Как отмечал В.А. Линовский, князья поддерживали это право бояр, так как оно «помогало умножению их дружины»<sup>6</sup>. Ю.Г. Алексеев в связи с этим подчеркивал, что в XIV – первой половине XV в. «право свободного отъезда бояр и вольных слуг гарантировалось всеми межкняжескими докончаниями»<sup>7</sup>. Лишь если отъезд сопровождался нарушением взятых на себя обязательств по несению службы перед государем, наступали неблагоприятные последствия, прежде всего имущественного характера. Поэтому не случайно, что в договорных грамотах нередко специально уточнялись случаи, которые не должны расцениваться как измена<sup>8</sup>.

2. Исчерпывающий перечень видов наказуемой измены вряд ли существовал, так как нарушаемые обязательства могли быть разнообразными, в зависимости от содержания каждого конкретного договора. Общими для всех видов измены были обстоятельства, характеризующие способ совершения преступления (схожие по своей уголовно-правовой природе с обманом), – невыполнение взятых под клятвой обязательств и злоупотребление доверием, сопряженное с клятвoprеступлением<sup>9</sup>.

Решающее значение имела в этом случае характеристика личности изменника, нарушившего обязательство верности, то есть посягнувшего на основополагающие принципы общественного устройства того времени, а потому представляющего повышенную опасность и заслуживающего церковного и светского наказания. Отмеченное обстоятельство, вероятно, и предопределило формирование относительно самостоятельного религиозно-правового института ответственности за измену государю.

Есть основания полагать, что первоначально этот институт выполнял фискально-восстановительную (в сфере имущественных отношений, связанных прежде всего с землей и иной недвижимостью), а затем и карательную функции (конфискация имущества, а также казнь изменника, чья измена была связана с совершением преступления, например упомянутых в Судебнике 1497 г. «государского убойцы» или крамольника).

Образование и развитие Московского централизованного государства в конце XV – начале XVI в. поставило на повестку дня вопрос об использовании предупредительного потенциала института ответственности изменника, об усилении его профилактического значения в аспекте охраны политических интересов великого князя Московского. Активное участие в этом принимала русская церковь.

Как обоснованно отмечал Б.Н. Флоря, с середины XV в. наметились перемены в отношениях церковной и светской власти в этой сфере<sup>10</sup>. В 40–50-е гг. XV в. Собор епископов, а затем митрополит прибегли к церковным санкциям (вплоть до отлучения) по отношению к политическим противникам великого князя Московского Василия II. Достаточным основанием для этого явился факт нарушения Дмитрием Шемякой крестного целования старшему брату<sup>11</sup>. «Попрал еси свое православие и крестное целование ни во что же вменив», – писали этому князю епископы<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Линовский В.А. Исследование начал уголовного права, изложенных в Уложении царя Алексея Михайловича. Одесса, 1847. С. 13.

<sup>7</sup> Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III: традиция и форма. СПб., 2001 С. 211.

<sup>8</sup> «А поидет на нас рать, ехати мы от вас или брату моему без хитрости, а то нам не в измену» (Договорная грамота Дмитрия Ивановича 1367 г.) (Срезневский И.И. Словарь древнерусского языка. С. 1067).

<sup>9</sup> Например, Львовская летопись под 1462 г. содержит следующее сообщение: «Поймали княжих дворян... в измене, что хотели вынати князя Василья Ярославича с Углича из заточения» (Словарь русского языка XI–XVII вв. М., 1979. Вып. 6. С. 172).

<sup>10</sup> Флоря Б.Н. Исповедные формулы о взаимоотношениях церкви и государства в России XVI–XVII вв. // Одиссей. Человек в истории. 1992 : Историк и время. М., 1994. С. 207–208.

<sup>11</sup> В XIV в. к подобной практике прибегал митрополит Алексей – фактический правитель Великого княжества в малолетство Дмитрия Донского. Он мотивировал свои санкции тем, что противники Дмитрия вступили в союз с язычниками-литовцами (Флоря Б.Н. Указ. соч. С. 207).

<sup>12</sup> Русский феодальный архив XIV – первой трети XVI века. М., 1986. Ч. 1. № 19.

Стремление приравнять политических противников великого князя к отступникам от веры нашло выражение в некоторых деталях применявшихся к ним репрессий. Так, в 1462 г. перед казнью серпуховских дворян, пытавшихся освободить из тюрьмы своего арестованного князя, Василий II «и отцемь духовным не велел приступити к ним»<sup>13</sup>.

Позиция церкви отразилась, в частности, в тексте епитимийника «Покаянье» (по рукописи XV в.). После описания епитимий за различные проступки здесь закреплялось правило: «А крест целовав, изменил к кому, за то и до смерти плакаться». Это означало, что нарушение крестного целования признавалось таким тяжким грехом, который не может быть искуплен какой-либо епитимией<sup>14</sup>.

Б.Н. Флоря отмечал, что христианство отличается от других религий «той значительной ролью, которая отводилась регулярной исповеди в деле нравственного воспитания верующих. Исповедь должна была побудить грешника к покаянию, способствовать восстановлению нарушенной грехами связи между человеком и Богом». В первой половине XVI в. из общего вопросника на исповеди был особо выделен круг вопросов для «властелина и вельможи», где первым пунктом значилось: «Аще, господине, не изменил ли еси государю великому князю крестного целования и не думал ли еси на него которого зла». «Признание нарушения присяги тяжким злом логически вело к тому, чтобы на борьбу с этим грехом церковь направила свои силы, в том числе и в такой важной и наиболее интимной сфере отношений, как общение духовника и прихожанина на исповеди»<sup>15</sup>.

3. Правила, нарушения которых оценивались как измена, формулировались в договорах и крестоцеловальных записях<sup>16</sup>. В этих документах закреплялись гипотеза и диспозиция (в положительной форме) уголовно-правовой

нормы московского законодательства о наказании изменника.

Наиболее полно соответствующие предписания отражены в *договорах* 1486 г. Ивана III с удельным князем Борисом Волоцким и удельным князем Андреем Углицким. Договоры были заключены в связи с ликвидацией Вереиско-Белозерского удела и включением Великого княжества Тверского в политическую систему, возглавляемую великим князем Московским. Эти события 1485–1486 гг. стали важным этапом в строительстве русского централизованного государства.

Как подметил А.А. Зимин, по указанным договорам Иван III для своих братьев теперь не только «брат старейший», но и «господин» и «великий князь всея Руси». Кроме того, в договоре с князем Борисом впервые детально раскрыт вопрос о недопустимости сношений с «недругом» – великим князем Литовским и великим князем Михаилом Борисовичем (Тверским).

Ю.Г. Алексеев обращает внимание на то, что «традиционные декларации типа “А кто будет мне... недруг, тот и тебе недруг”<sup>17</sup>, “А что ты слышев о нашем добре или лисе... а то ты нам поведати в правду, без хитрости” приобретают теперь совершенно конкретные, четкие очертания»<sup>18</sup>.

Вторая статья договоров, направленная против сношений с внешним врагом, гласила: «А с королем Казимиром и с великим князем литовским, с нашим недругом, и с его детми, или хто ни будет королем или великим князем на Литовской земле, а также и с великим князем Михаилом Борисовичем, не ссылатися с ними»<sup>19</sup>.

Третья статья была специально посвящена актуальным для 80-х гг. XV в. вопросам внутренней безопасности: «Также ты и в нашу отчину, в Великий Новгород и во Псков, не ссылатися ни с кем на наше лихо, никакими делы, хитростью»<sup>20</sup>. Лишь после этого dokonчание включало традиционное правило: «Также ты с ыным ни с кем не ссылатися и не одиначитися на наше лихо»<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> Полное собрание русских летописей. Т. 16. СПб., 1889. Стб. 208.

<sup>14</sup> Полное собрание русских летописей. Т. 16. Стб. 208.

<sup>15</sup> Флоря Б.Н. Указ. соч. С. 208.

<sup>16</sup> Еще в середине XIV в. московский князь Василий II обвинял тверского князя Бориса Александровича следующими словами: «Аще еси ко мне изменил и крестное целование забыл, и с Шемякою еси думал, и с своим шурином на меня и рать еси посылал на Москву, то все ныне забуду, а ныне буди со мною един человек, и прииму тя в любовь и во одиначество; аще ли сего не восхощеши, то имам воевати отчину твою и грады твоя имати» (Полное собрание русских летописей. СПб., 1910. Т. 23. С. 153). Санкция за нарушение крестного целования здесь – военный поход на изменника.

<sup>17</sup> В договорных грамотах младших и старших князей традиционно говорилось: «Быти тебе с нами, а нам с тобой», что означало принятие обязательства иметь общих врагов и друзей («кто будет мне недруг, то и тебе недруг, кто будет мне... друг, то и тебе друг») (Белковец Л.П. Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей как памятники права Московской Руси XIV–XV вв. // История государства и права. 2012. № 20. С. 40).

<sup>18</sup> Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 8.

<sup>19</sup> Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 7.

<sup>20</sup> Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 8.

<sup>21</sup> Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 6. С. 9.

Итоговое обязательство было связано с сохранением за великим князем его земель («отчины»): «и того ти всего подо мною, под великим князем, и под моим сыном, под великим князем, и под нашими детьми блюсти, и не обидети, ни вступатися, ни подыскивати никоторую хитростью, ни твоим детям»<sup>22</sup>. При этом «отчиной» великого князя Московского названа и тверская земля, которую «дал нам Бог, есмь вотчину у своего недруга...»<sup>23</sup>.

По образному замечанию Ю.Г. Алексеева, «от системы удельных княжеств, еще недавно – по духовной Василия Темного составлявшей и территориальную, и политическую основу Великого княжения Московского, теперь остались только реликты – островки, со всех сторон окруженные морем растущих владений великого князя»<sup>24</sup>.

4. В условиях формирования и развития Московского самодержавного великого княжества решающую роль в реализации профилактической функции института «измены» начинают играть не только и не столько двусторонние договоры, сколько односторонние *клятвы в верности* (крестоцеловальные записи).

Крестное целование на верность великому князю первоначально совершали в основном жители городов, присоединяемых к Великому княжеству Московскому<sup>25</sup>, – в первую очередь Новгорода, Твери, Вятки. Летописи сохранили указания о приведении населения присоединяемых к Москве городов к присяге на верность Ивану III.

Так, посредством обряда крестоцелования прошла легитимация власти Ивана III по отношению к Новгороду. Это означало, по словам К.А. Соловьева, «некий компромисс между полным своеволием великокняжеской

власти и «отчинной» традицией»<sup>26</sup>. 18 января 1478 г. сообщалось, что «все людие Новгорода крест целовали: «На которой грамоте великим князем крест целовали есте, по той грамоте государем своим и правили бы есте по тому крестному целованию; а что услышит кто у брата своего у Новгорода о великих князех, о добре и лихе, и вам то сказати своим государем великим князем; а что учнут великие князи с вами говорити которое свое дело, или бояря великого князя кой с кем от вас иметь которое дело великих князей говорити, и того вам государьского дела не проносите по тому крестному целованию»<sup>27</sup>.

К.А. Соловьев точно подметил: «У крестоцелования есть одно достоинство: его веками использовали для закрепления договоров, следовательно, этот способ понятен и не может вызвать ни сомнений, ни возражений. Но... крестоцеловальные грамоты широко использовались в междукняжеских отношениях именно как форма утверждения договора. А Ивану III хотелось избежать договорных отношений с Новгородом раз и навсегда». «Право на власть Ивана III в отношении Новгорода с этой грамоты начиналось как с чистого листа, и это – вынужденный компромисс, в условиях, когда ничего другого для утверждения власти, кроме голы силы, нет»<sup>28</sup>.

После овладения Тверью (1485–1486) Иван III «велел горожан всех к целованию привести да и от своей силы беречь, чтобы их не грабили»<sup>29</sup>. Как отмечает Ю.Г. Алексеев, «катастрофой для великого князя Тверского Михаила Борисовича закончилась попытка возродить прежние союзные отношения с Литвой»<sup>30</sup>. Он был вынужден бежать в Литву, а жители Твери 12 сентября 1485 г. во избежание разгрома открыли ворота московским войскам и были приведены к крестному целованию на верность Ивану III. Служилые люди тверских великих князей перешли на службу «государю всея Руси».

<sup>22</sup> Словарь русского языка XI–XVII вв. С. 10.

<sup>23</sup> Невыполнение князем Андреем в 1491 г. одного из условий этого договора – о посылке своих войск против сыновей Ахмата по требованию Ивана III – позволило обвинить его в измене и крамоле. Удельные князья закончили свою жизнь в заточении, а сам Углицкий удел был ликвидирован, его жители приведены к целованию за великого князя (Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 21–22).

<sup>24</sup> Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 11.

<sup>25</sup> Схожий опыт был и в Литовско-Русском государстве. Так, сохранилась крестоцеловальная запись князя Федора Львовича Воротынского королю Польскому и великому князю Литовскому Казимиру от 5 февраля 1448 г. о «держании в наемничестве» города Козельска: «А не подати ми того первореченного города Козельска никому, только господарю своему... А сесь мои запись маю здержати господарю своему... без лъсти и без хитрости, по тому целованью...» (Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. / С.В. Бахрушин, Л.В. Черепнин. М.; Л., 1950. С. 149).

<sup>26</sup> Соловьев К.А. Власть Московского государя во второй половине XV в.: официальная позиция // Политическая концептология. 2012. № 4. С. 62.

<sup>27</sup> Полное собрание русских летописей. СПб., 1901. Т. 12. С. 187.

<sup>28</sup> Соловьев К.А. Указ. соч. С. 62.

<sup>29</sup> Цит. по: Рогов В.А. Указ. соч. С. 117.

<sup>30</sup> Великий князь Московский Василий Васильевич ранее признавал равноправие великого князя Тверского. Формальное равноправие («братство») между великими князьями Москвы и Твери подтверждало и докончание с Михаилом Борисовичем, заключенное Иваном III в первые годы своего великокняжения (Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 12).

Одним из шагов в реализации новых идей о власти «великого князя всея Руси» стал поход московского войска на Вятку «за их неисправление»<sup>31</sup>. Целью похода было усмирение вятчан и окончательное включение Вятской земли в состав единого Русского государства, как была за 10 лет до этого включена Новгородская земля.

В ходе переговоров с московскими воеводами «люди большие вятчане» просили, чтобы «рать земли Вяцкие не воевала. А мы великому князю челом бьем и покоряемся всей воле великого князя, а дань даем и службу служим». Однако воеводы, следуя своим инструкциям, не согласились на компромисс и предъявили требование: «Целуйте же вы за великого князя от велика и до мала, а... коромольников выдайте головами». «Видяче свою погибель», вятчане покорились. По сообщению московской летописи, воеводы «города поимаша, а самих вятчан к целованию приведоша, а арян к роте приведоша»<sup>32</sup>. Как видим, к присяге на верность Ивану III приводились не только христиане, но и представители иных вероисповеданий, проживавшие на землях Московского государства.

Постепенно практика крестоцеловальных записей на верность великому князю расширилась. Уже в начале XVI в. они заняли господствующее положение.

Принятие Иваном III титула «великого князя всея Руси и самодержца» создало основу для приведения к присяге ему на верность всего населения расширившегося Великого княжества Московского. Все подданные, ранее находившиеся в зависимости от удельных князей, теперь при ликвидации уделов должны были признавать в качестве государя великого князя Московского.

Одним из результатов войны с Литвой (1492–1493) стало признание Ивана III «государем всея Руси» со стороны великого князя Литовского: «...мы, Александр... взял есмо любовь и вечное dokonчание с своим братом... Ываном, государем всея Руси...». Этот титул был официально признан и королем Максимилианом – будущим императором. Таким образом, к середине 90-х гг. образование

Российского государства стало фактом международных отношений<sup>33</sup>.

В этих условиях нарушение обязательств перед Иваном III, данных под крестным целованием, приобрело характер не просто измены конкретному князю, но означало измену государству, которое «великий князь всея Руси» олицетворял. При этом фактически ликвидировалось право отъезда бояр с сохранением за ними недвижимого имущества. Все имущество отъезжающих переходило «великому князю всея Руси». Соответствующее правило было закреплено в завещании Ивана III под именем «великого разорения»<sup>34</sup>.

5. Наметившиеся в последнее десятилетие великого княжения Ивана III представления о правовой природе измены получили дальнейшее развитие при великом князе Московском Василии Ивановиче.

К крестному целованию на верность Василию III приводилось население присоединяемых к Москве городов. При этом измена крестному целованию и попытка «передать город неприятелю» стали трактоваться как относительно самостоятельный вид преступления (не совпадающий с «коромолой»), заслуживающий смертной казни.

Кроме того, крестоцеловальные записи (а не «докончания») совершают князья и царевичи, переходящие на службу к Василию III. Так, в 1506 г. казанский царевич Петр Ибреимович написал о том, как он крестился и «учел служить великому князю Василью». К следующему, 1507 году относится «запись подтверженьная целовальная князя Костентина Острожского, как он бил челом великому князю Василью Ивановичу, всеа Руси и обещал служить». Обе записи скреплены рукой и печатью митрополита Симона<sup>35</sup>. Подобные записи были призваны играть прежде всего предупредительно-профилактическую роль.

Соответствующая задача решалась на основе расширения круга обязательств и запретов, которые возлагались на подданных великого князя Московского при целовании креста. Причем обязательства и запреты касались не только совершения или несовершения каких-либо действий (например, «никуда не отъехать»), но и самого образа действий («служить князю, княгине и их детям» «вправду, безо всякие хитрости»), а также и образа

<sup>31</sup> По свидетельству московской летописи, «князь великий вятчан земских людей в Боровце да в Кременце посади, а арских людей... отпустил в свою землю, а крамольников смертию казни». Устюжская летопись уточняет: «И писалися вятчан в слуги великому князю» (Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 16–18).

<sup>32</sup> Алексеев Ю.Г. Указ. соч.

<sup>33</sup> Алексеев Ю.Г. Указ. соч. С. 27.

<sup>34</sup> Российское законодательство X–XX веков. М., 1985. Т. 3: Акты Земских соборов. С. 263.

<sup>35</sup> Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. С. 471.

мыслей соответствующего лица («лиха... не мыслити, ни думати, ни делати» и «о готовящемся на государя лихе известить»)<sup>36</sup>.

При этом, как свидетельствуют документы, целовавший крест представлял поручителей, которые отвечали за него денежной суммой от 2 до 20 000 рублей<sup>37</sup>. Так, «запись поручная по князе Михаиле Львовиче Глинском» от 1527 г. свидетельствует о том, что «поручичи... ручались в 5 рублех»<sup>38</sup>.

Подобное содержание крестоцеловальных записей позволяло признавать изменником как тех, кто реально совершил запрещенное деяние (например отъезд за границу), так и тех, кто только «замыслил лихо» на государя.

В некоторых крестоцеловальных записях обязанность «не отъезжать» формулировалась более определенно. В конкретных внешнеполитических условиях 20-х гг. XVI в. речь шла о предупреждении отъезда в Литву. Например, в 1529 г. митрополит Московский Даниил скрепил запись князя Федора Михайловича Мстиславского, как он приехал из Литвы к великому князю Василию Ивановичу и целовал крест «в литовском отъезде»<sup>39</sup>.

Наряду с первичными крестоцеловальными записями, появляются и так называемые *записи проклятые*<sup>40</sup>. Их писали те, кто нарушили обязательства перед великим князем, но по «печалованию» митрополита были прощены. Прощеный изменник составлял крестоцеловальную запись с проклятьем самому себе и своему роду в случае повторного нарушения верности великому князю Московскому. Так, по записи князя Ивана Федоровича Бельского 1525 г., «он целовал крест великому князю Василью Ивановичу всеа Русии у чудотворцовы Петровы раки с проклятьем, за челобитьем Данила, митрополита московского и всеа Русии, и всего освященного собору...»<sup>41</sup>.

Постепенно сложилась и специфическая форма судопроизводства по делам о

наказании изменников. Их судьба зависела от характера деяния или умысла изменника, наличия или отсутствия «челобитья» церковных иерархов, а в конечном счете – от решения великого князя. Подобная категория дел получает устойчивое наименование «*изменные дела*».

Ко времени княжения Василия III относится не только широкое распространение односторонних крестоцеловальных записей, но и заключение последних договорных целовальных грамот. Их целями были окончательное утверждение великого княжения за наследником Василия III Иваном и предупреждение возможных посягательств на престол со стороны брата Василия III Юрия. Так, в грамоте от 24 августа 1531 г. закреплялись обязательства Юрия: хотеть Василию и его детям «добра везде во всем и до живота», иметь общих недругов и друзей. «А с кем будешь ты в целованье, и тебе тому целованье сложити; а и впредь тебе, опричь меня Великого Князя и моего сына Князя Ивана, в целованье ни с кем не быти. А что ты слышев о нашем добре, и о моем сыне о Иванове добре, и о наших детех добре или о лихе от крестьянина, или от литвина, или от иноверца, от кого ни буди: то ти мне и моему сыну Ивану, и нашим детем поведати в правду, без примышления».

В отношении всех земель, которые получил «от отца или от бога» Василий III, его брат Юрий должен был «того подо мною под великим князем, и под моим сыном Иваном, и под нашими детми блюсти и не обидити, ни вступатися ни во что, и не подыскивати... А придет божья воля, возмет бог меня... тебе сына моего Ивана держати в мое место... а великих ти княжеств под ним, и под моею великою княгинею, и под нашими детми блюсти и не обидити, ни вступатися, ни подыскивати никакими делы, никоторою хитростью»<sup>42</sup>. Обвинение в неисполнении этого обязательства и «подозрение в домогательстве престола» дало основание после смерти Василия III заключить князя Юрия за измену в темницу, где он умер 3 августа 1536 г.<sup>43</sup>

Таким образом, измена великому князю Московскому и всея Руси по своему содержанию состояла в неисполнении обязанностей, зафиксированных в заключаемых под религиозной присягой договорах и в крестоцеловальных записях. Договоры закрепляли следующие обязательства:

<sup>42</sup> Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. С. 142–143.

<sup>43</sup> Указ. соч. С. 144.

<sup>36</sup> Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. С. 165–166.

<sup>37</sup> Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. С. 166.

<sup>38</sup> Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. С. 472.

<sup>39</sup> Указ. соч. С. 473.

<sup>40</sup> 15 сентября 1446 г. крестным целованием и проклятиями грамотами «укрепил» соглашение со своим покаявшимся двоюродным братом Василием II Дмитрий Шемяка (Полное собрание русских летописей. СПб., 1910. Т. 23. С. 153).

<sup>41</sup> Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. С. 472.

- «не дружить и не ссылаться с недругами государя»;
- хотеть ему добра, «не ссылаться и не одиначиться» ни с кем «на лихо» государя, сообщать государю все услышанное о его «добре или лисе»;
- «отчину» великого князя «блюсти, и не обидети, ни вступатися, ни подыскивати никоторую хитростью».

Крестоцеловальные записи предусматривали также обязанности:

- «никуда не отъехать»;
- «служить князю, княгине и их детям» «вправду, безо всякие хитрости»;
- «лиха... не мыслити, ни думати, ни делати» и «о готовящемся на государя лихе известить».

Общим для всех форм измены было обстоятельство, характеризующее способ со-

вершения преступления (схожий по своей уголовно-правовой природе с обманом), – невыполнение взятых под клятвой обязательств и злоупотребление доверием, сопряженное с клятвопреступлением.

Решающее значение имела характеристика личности изменника, нарушившего обязательство верности, то есть посягнувшего на основополагающие принципы общественного устройства того времени, а потому представляющего повышенную опасность и заслуживающего церковного и светского наказания.

Нарушение обязательств перед «государем всея Руси», данных под крестным целованием, приобрело в первой половине XVI в. характер не просто измены конкретному князю, а осуждаемой церковью измены Московскому государству, которое великий князь олицетворял.

#### Библиография:

1. Агузаров Т.К., Чучаев А.И. Уголовно-правовая охрана власти (XI – начало XX в.) : исторические очерки. – М., 2011.
2. Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III: традиция и реформа. – СПб., 2001.
3. Белковец Л.П. Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей как памятники права Московской Руси XIV–XV вв. // История государства и права. – 2012. – № 20.
4. Голикова И.Б. Организация политического сыска в России XVI–XVII вв. // Государственные учреждения России XVI–XVII вв. – М., 1991.
5. Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI вв. / С.В. Бахрушин, Л.В. Черепнин. – М.; Л., 1950.
6. Исследование начал уголовного права, изложенных в Уложении царя Алексея Михайловича / В. Линовский. – Одесса, 1847.
7. Платонов С.Ф. Очерки по истории Смуты в Московском государстве XVI–XVII вв. – СПб., 1910.
8. Полное собрание русских летописей. Т. 12. VIII. Летописный сборник, именуемый Патриаршею или Никоновскою летописью / под ред. С.Ф. Платонова при участии С.А. Адрианова. – СПб., 1901.
9. Полное собрание русских летописей. Т. 23. Ермолинская летопись / под ред. Ф.И. Покровского. – СПб., 1910.
10. Полное собрание русских летописей. Т. 25. Московский летописный свод конца XV века / под ред. М.Н. Тихомирова. – М.-Л., 1949.
11. Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. – М. : Наука, 1986.
12. Русский феодальный архив XIV – первой трети XVI века. Ч. 1. – М., 1986.
13. Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVII вв. – М., 1995.
14. Савченко Д.А. История российского законодательства об ответственности за государственные преступления. – Новосибирск, 2002.
15. Соловьев К.А. Власть Московского государя во второй половине XV в.: официальная позиция // Политическая концептология. – 2012. – № 4.
16. Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 6. – М., 1979.
17. Срезневский И.И. Словарь древнерусского языка. В 3 томах, в 6 книгах. Репринтное издание. – М., 1989.
18. Тельберг Г.Г. Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века. – М., 1912.
19. Флоря Б.Н. Исповедные формулы о взаимоотношениях церкви и государства в России XVI–XVII вв. // Одиссей. Человек в истории. 1992 : Историк и время. – М., 1994.



20. Kollmann Nancy Shields. Crime and punishment in early modern Russia. –Cambridge, 2012.  
 21. Кодан С.В. Презумпции знания закона в российском праве: формирование, закрепление, обеспечение (XVI – начало XX в.) // Право и политика. – 2012. – № 11.

#### References:

1. Aguzarov T.K., Chuchaev A.I. Ugolovno-pravovaya okhrana vlasti (XI – nachalo XX v.) : istoricheskie ocherki. – M., 2011.
2. Alekseev Yu.G. Sudebnik Ivana III: traditsiya i reforma. – SPb., 2001.
3. Belkovets L.P. Dukhovnye i dogovornye gramoty velikikh i udel'nykh knyazei kak pamyatniki prava Moskovskoi Rusi XIV–XV vv. // Istoriya gosudarstva i prava. – 2012. – № 20.
4. Golikova I.B. Organizatsiya politicheskogo syska v Rossii XVI–XVII vv. // Gosudarstvennye uchrezhdeniya Rossii XVI–XVII vv. – M., 1991.
5. Dukhovnye i dogovornye gramoty velikikh i udel'nykh knyazei XIV–XVI vv. / S.V. Bakhrushin, L.V. Cherepnin. – M.; L., 1950.
6. Issledovanie nachal ugovnogo prava, izlozhennykh v Ulozhenii tsarya Alekseya Mikhailovicha / V. Linovskii. – Odessa, 1847.
7. Platonov S.F. Ocherki po istorii Smuty v Moskovskom gosudarstve XVI–XVII vv. – SPb., 1910.
8. Polnoe sobranie russkikh letopisei. T. 12. VIII. Letopisnyi sbornik, imenuemyi Patriarsheyu ili Nikonovskoyu letopis'yu / pod red. S.F. Platonova pri uchastii S.A. Adrianova. – SPb., 1901.
9. Polnoe sobranie russkikh letopisei. T. 23. Ermolinskaya letopis' / pod red. F.I. Pokrovskogo. – SPb., 1910.
10. Polnoe sobranie russkikh letopisei. T. 25. Moskovskii letopisnyi svod kontsa XV veka / pod red. M.N. Tikhomirova. – M.-L., 1949.
11. Razvitie russkogo prava v XV – pervoi polovine XVII v. – M., 1986.
12. Russkii feodal'nyi arkhiv XIV – pervoi treti XVI veka. Ch. 1. – M., 1986.
13. Rogov V.A. Istoriya ugovnogo prava, terrora i repressii v Russkom gosudarstve XV–XVII vv. – M., 1995.
14. Savchenko D.A. Istoriya rossiiskogo zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za gosudarstvennye prestupleniya. – Novosibirsk, 2002.
15. Solov'ev K.A. Vlast' Moskovskogo gosudarya vo vtoroi polovine XV v.: ofitsial'naya pozitsiya // Politicheskaya kontseptologiya. – 2012. – № 4.
16. Slovar' russkogo yazyka XI–XVII vv. Vyp. 6. – M., 1979.
17. Sreznevskii I.I. Slovar' drevnerusskogo yazyka. V 3 tomakh, v 6 knigakh. Reprintnoe izdanie. – M., 1989.
18. Tel'berg G.G. Ocherki politicheskogo suda i politicheskikh prestuplenii v Moskovskom gosudarstve XVII veka. – M., 1912.
19. Florya B.N. Ispovednye formuly o vzaimootnosheniyakh tserkvi i gosudarstva v Rossii XVI–XVII vv. // Odissei. Chelovek v istorii. 1992 : Istoriik i vremya. – M., 1994.
20. Kollmann Nancy Shields. Crime and punishment in early modern Russia. –Cambridge, 2012.
21. Kodan S.V. Prezumptsii znaniya zakona v rossiiskom prave: formirovanie, zakreplenie, obespechenie (XVI – nachalo XX v.) // Pravo i politika. – 2012. – № 11.

*Материал поступил в редакцию 29 июля 2013 г.*

## ИМЯ В НАУКЕ

А.М. Лушников\*, М.В. Лушникова\*\*

**Я.А. КАРАСЕВ И Е.Н. ДАНИЛОВА:  
ВЫДАЮЩИЕСЯ УЧЕНЫЕ-  
ТРУДОВИКИ**

**Аннотация.** В статье дается краткий очерк преподавания трудового права в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА, МЮИ, ВЮЗИ, ЦЗИСП, ЦЗКСП). Названы заведующие кафедрой трудового права и права социального обеспечения (ранее – трудового и колхозного права), ее ведущие преподаватели. Исходя из этого определен круг персонажей, которым будет посвящен цикл очерков о выдающихся ученых-трудовиках. Далее даются биографические очерки и характеризуется научное наследие первых преподавателей трудового права ВЮЗИ, а именно Якова Афанасьевича Карасева (по чьей инициативе была создана кафедра трудового и колхозного права ВЮЗИ) и Елизаветы Николаевны Даниловой. Сделан вывод о том, что они внесли существенный вклад в развитие советской науки трудового права, а Е.Н. Данилова была руководящим работником юридического отдела Народного комиссариата труда РСФСР (СССР), автором лучших комментариев трудового законодательства второй четверти XX в.

**Ключевые слова:** наука трудового права, МГЮА, МЮИ, ЦЗИСП, ЦЗКСП, профессорско-преподавательский состав, Я.А. Афанасьев, Е.Н. Данилова, научное наследие, биография, ВЮЗИ.

**DOI:** 10.7256/1729-5920.0.0.9191

**М**осковский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) – общепризнанный отечественный центр юридического образования и науки. Это же в полной мере относится и к кафедре трудового права и права социального обеспечения Университета. На этой кафедре преподавали многие отечественные ученые, которые внесли большой вклад в развитие науки трудового права. Их труды вошли в золотой фонд данной науки, и без них уже невозможно представить ни ее прошлое, ни настоящее.

На протяжении более десятка лет число докторов юридических наук, профессоров

на данной кафедре превышает число лиц с аналогичной научной и педагогической квалификацией двух других кафедр данного профиля в двух любых вузах России в совокупности. На наш взгляд, это в значительной степени связано с деятельностью тех педагогов и ученых, о которых речь пойдет в дальнейшем. В этой связи авторы подготовили цикл статей, посвященный преподавателям данного вуза, которые закладывали столь славные традиции и развивали их до недавнего времени.

Отчасти авторы уже разрабатывали данную проблематику в общем контексте развития науки трудового права и права социально-

© Лушников Андрей Михайлович

\* Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова  
[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

© Лушникова Марина Владимировна

\*\* Доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова  
[mvlushnikova@mail.ru]

150000, Россия, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

го обеспечения<sup>1</sup>. Один из соавторов принимал участие в подготовке юбилейного издания по истории МГЮА, статей по истории кафедры трудового права и права социального обеспечения и науки трудового права<sup>2</sup>.

К тому же данная кафедра сыграла важную роль в научной жизни авторов. Один из них (А.М. Лушников) в свое время являлся аспирантом и докторантом кафедры под научным руководством доктора юридических наук, профессора К.Н. Гусова. У М.В. Лушниковой кафедра являлась ведущей организацией при защите докторской диссертации. С некоторыми из персонажей данного цикла статей авторы были знакомы лично.

Прежде чем обосновать подбор персонажей наших статей, кратко остановимся на истории кафедры в контексте истории Университета.

Уже при образовании Центральных заочных курсов советского права (ЦЗКСП) в Москве (1931 г.) в качестве одного из основных преподаваемых предметов определялось трудовое право. После преобразования этих курсов в 1933 г. в Центральный заочный институт советского права (ЦЗИСП), а затем в 1937 г. – во Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ) ситуация не изменилась. Из-за утраты архивных документов трудно установить персональный состав преподавателей до конца 50-х гг. и даже точную дату создания кафедры трудового права. В этой связи мы будем опираться преимущественно на опубликованные данные, материалы личных дел из различных архивов и воспоминания преподавателей кафедры, прежде всего доктора юридических наук, профессора В.Н. Толкуновой.

Отметим, что в 1942–1944 гг. занятия по трудовому праву в ВЮЗИ вел выдающийся ученый-трудовик и теоретик права, в то время еще доцент Николай Григорьевич Александров (1908–1974). В связи с недавним столетним юбилеем его жизни и научном наследии вышло большое число публикаций, в том числе авторов данной

статьи<sup>3</sup>. Это позволяет нам не включать в цикл очерк об этом выдающемся ученом.

Одним из инициаторов создания кафедры трудового права был кандидат юридических наук, доцент Яков Афанасьевич Карасев, который впоследствии являлся и директором ВЮЗИ. Во многом его стараниями в 1947 г. в институте была открыта самостоятельная кафедра трудового и колхозного права. Инициатором создания кафедры был, вероятно, сам Я.А. Карасев, но первым ее заведующим в 1947–1948 гг. стал видный ученый-трудовик Арон Ефимович Пашерстник. В 1948–1949 гг. кафедру возглавил Георгий Кириллович Москаленко, который одновременно являлся заместителем директора ВЮЗИ по научной работе и начальником отдела вузов Управления учебных заведений.

В 1949 г. заведующим кафедрой трудового права стал Я.А. Карасев и оставался в этой должности до 1960 г. Именно в этот период началось становление кафедры как одного из ведущих центров советской науки и преподавания трудового права. До 1952 г. на кафедре вела занятия профессор Елизавета Николаевна Данилова, на тот момент один из наиболее авторитетных теоретиков и практиков в сфере трудового права. В 50-х гг. складывается обширный интеллектуальный потенциал кафедры, ядро которой составили, помимо Я.А. Карасева, молодые кандидаты юридических наук, а впоследствии профессора Г.И. Гуляев, В.Н. Толкунова, А.И. Шебанова. Г.И. Гуляев, участник Великой Отечественной войны, выпускник Ленинградского юридического института (1951 г.) и его аспирантуры (1954 г.), ученик В.М. Догадова (1886–1962), в институте преподавал до второй половины 50-х гг. XX в.<sup>4</sup>

С 1951 г. кафедра начала издавать лекции по отдельным темам, которые имели широкий резонанс в педагогических и научных кругах. Всего за 50-е гг. было издано более 10 таких лекций<sup>5</sup>. В.Н. Толкунова

<sup>1</sup> Лушников А.М. Наука трудового права России. М., 2003; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 1076–1150 и др.; Они же. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени. В 2 т. Ярославль, 2010 и др.

<sup>2</sup> Московская государственная юридическая академия. 1931–2006. М., 2006; Гусов К.Н., Лушников А.М. История кафедры трудового права и права социального обеспечения МГЮА // Трудовое право России и зарубежных стран. 2011. № 4. С. 35–41; Они же. История отечественной науки трудового права и права социального обеспечения // История юридических наук в России. М., 2009. С.383–413 и др.

<sup>3</sup> Лушников А.М. Н.Г. Александров: вехи научной биографии ученого-трудовика // К 100-летию со дня рождения профессора Н.Г. Александрова. М., 2008. С. 17–27; Он же. О судьбе научного наследия Н.Г. Александрова // Сб. докладов и выступлений конференции, посвященной 100-летию Н.Г. Александрова. М., 2008. С. 104–110 и др.

<sup>4</sup> Гуляев Г.И. Правовое положение профсоюзов в СССР. М., 1958; Карасев Я.А., Гуляев Г.И. Основные принципы советского трудового права. М., 1957 и др.

<sup>5</sup> Толкунова В.Н. Предмет и система советского трудового права. М., 1957; Шебанова А.И. Заработная плата в СССР. М., 1956; Она же. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1957 и др.

подготовила первые лекции по праву социального обеспечения<sup>6</sup>. С 1952 г. кафедра издает ежегодные учебно-методические указания по курсу трудового права. В этот же период при кафедре началась подготовка аспирантов. Одновременно в рамках кафедры преподавалось и колхозное право. Считалось, что правовое регулирование труда колхозников, а также труда в промысловых артелях имеет прямое отношение к предмету трудового права.

Положение одного из лидеров среди кафедр трудового права вузов СССР было закреплено в период заведования Виталия Семеновича Андреева (1923–1987), которое длилось практически четверть века: с 1960 по 1984 г. Одновременно с 1970 по 1979 г. он был и ректором ВЮЗИ. В 1972 г. впервые в стране в ВЮЗИ выделяется самостоятельная кафедра трудового права и права социального обеспечения. Она разделилась с кафедрой колхозного права, которая после ряда трансформаций впоследствии стала называться кафедрой кооперативного, сельскохозяйственного и экологического права.

Под непосредственным влиянием В.С. Андреева известными учеными и педагогами стали преподаватели руководимой им кафедры, в будущем профессора К.Н. Гусов, Л.А. Сыроватская, Э.Г. Тучкова, являвшаяся его ученицей, и др. В связи с тем, что в 2013 г. отмечается девяностолетие со дня его рождения, были переизданы труды ученого. Кроме того, были изданы статьи о нем, в том числе принадлежащие перу авторов данной публикации<sup>7</sup>.

В 1961 г. кафедрой было издано первое учебное пособие по трудовому праву, которое, по сути, стало первым кафедральным учебником. В 1965, 1971, 1976 г. обновленные учебники издавались под редакцией В.С. Андреева, а в 1987 г. – под редакцией В.С. Андреева и В.Н. Толкуновой. Это был единственный советский учебник по трудовому праву, изданный в 1972 г. в ГДР на немецком языке. Авторами отдельных глав учебника выступили ведущие отечествен-

ные ученые, в том числе видный специалист по зарубежному и международному праву М.В. Баглай, ставший впоследствии председателем Конституционного Суда РФ; специалист по зарубежному трудовому праву В.К. Миронов (1922–2012); теоретик советского трудового права К.П. Уржинский (1926–1997). Практически все они в разное время преподавали на кафедре трудового права ВЮЗИ. Кроме того, В.С. Андреев пригласил работать на кафедру опытных доцентов Ф.З. Кульборисова и С.А. Голощапова. Последний из них стал преемником Андреева в качестве руководителя кафедры в 1984–1986 гг. Долгие годы одним из признанных лидеров кафедры являлась Вера Николаевна Толкунова, которая преподавала в ВЮЗИ – МЮИ – МГЮА более 50 лет. Также многие годы на кафедре преподавала Лилия Александровна Сыроватская. О них будет сказано отдельно.

После С.А. Голощапова с 1986 по 1994 г. кафедру трудового права и права социального обеспечения вуза (с 1990 по 1993 г. – Московского юридического института (МЮИ)) возглавляла доктор юридических наук, профессор Анна Ивановна Шебанова, ученица профессора Н.Г. Александрова. В 1994 г. по собственному желанию А.И. Шебанова была освобождена от должности заведующего и по настоящее время продолжает работать в должности профессора кафедры. Традиционно большое место в деятельности членов кафедры занимают вопросы теории и истории трудового права<sup>8</sup>.

С 1994 г. (почти одновременно с преобразованием МЮИ в Московскую государственную юридическую академию (МГЮА)) до своей смерти 1 мая 2013 г. кафедру трудового права и права социального обеспечения возглавлял ученик профессор Н.Г. Александрова, академик РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Кантемир Николаевич Гусов.

Исходя из вышесказанного, героями цикла наших статей станут следующие видные педагоги и ученые, которые уже закончили свой жизненный путь: Я.А. Карасев, Е.Н. Данилова, А.Е. Пашерстник, Г.К. Москаленко, В.Н. Толкунова, С.А. Голощапов, Л.А. Сыроватская, К.Н. Гусов.

<sup>6</sup> Толкунова В.Н. Пенсионное обеспечение рабочих и служащих СССР. М., 1957; Она же. Советское государственное социальное страхование. М., 1956.

<sup>7</sup> Лушников А.М. Виталий Семенович Андреев (1923–1987) // Андреев В.С. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. М., 2013. С. 5–16; Он же. Жизненный путь и научное наследие В.С. Андреева // Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения. М., 2013. С. 649–656 и др.

<sup>8</sup> См.: Волкова О.Н. История развития советского трудового права. М., 1986; Вопросы теории государства и права и трудового права. Сб. М., 1988; КЗоТ РСФСР 1922 г. и современность / под ред. Ю.П. Орловского // Труды ВЮЗИ. Т. 35. М., 1974 и др.

\* \* \*

**Яков Афанасьевич Карасев** (1905? – не ранее 1960), как уже указывалось, был и директором ВЮЗИ (1949–1953). Вероятно, в начале 1920-х гг. он получил юридическое образование в МГУ, являлся учеником одного из первых отечественных ученых-трудовиков – И.С. Войтинского (1884–1943). Возможно, он учился в одно время с будущим прокурором (затем Генеральным прокурором) СССР К.П. Горшениным (1907–1978), с которым затем находился в дружеских отношениях.

Начало служебной и научной деятельности Я.А. Карасева приходится на 30-е гг., однако точными данными из-за утраты документов мы не располагаем. В 1939 г. он стал одним из редакторов и соавтором, наряду с Р.П. Орловым (еще одним профессором ВЮЗИ), учебника по трудовому праву<sup>9</sup>. Возможно, Яков Афанасьевич уже в тот период начал преподавать в ВЮЗИ.

В 1941 г. в числе первых в стране он защитил кандидатскую диссертацию по трудовому праву на тему: «Правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха в СССР». В годы Великой Отечественной войны Карасев находился на руководящей административной работе, входил в состав советской оккупационной администрации в Германии. Вероятно, во многом его стараниями в 1947 г. в институте была открыта кафедра трудового и колхозного права. В 1949 г. он стал заведующим этой кафедрой и проработал в этой должности до 1960 г. Именно в этот период началось становление кафедры как одного из ведущих центров советской науки и преподавания трудового права, а ее заведующий подготовил ряд публикаций<sup>10</sup>. О судьбе ученого после 1960 г. данные у нас отсутствуют.

**Елизавета Николаевна Данилова** (1890? – после 1953) являлась одним из пионеров советской науки трудового права, возможно, одним из первых преподавателей трудового права в названном вузе. Про нее нам известно немного. В начале 1910-х гг. она училась в Народном университете им. Шанявского<sup>11</sup>

(данные о завершении учебы отсутствуют, но поступила на обучение она не ранее 1909 г.). В 1913 г. она окончила Московский коммерческий институт<sup>12</sup>. Ее учителем был известный цивилист А.Э. Вормс (1868–1939). Начинающий ученый активно публиковалась накануне и в период революционных событий<sup>13</sup>.

В дальнейшем, по всей видимости, ее ждала академическая карьера, подготовка к профессорскому званию в Московском коммерческом институте под руководством А.Э. Вормса, но свои коррективы внес Октябрь 1917 г.

В советский период Данилова работала в хозяйственных органах, а в 20-е – начале 30-х гг. возглавляла юридическое бюро Народного комиссариата труда (НКТ) РСФСР и СССР (с 1923 г.). Уже в тот период она была автором целого ряда научных работ и комментариев к трудовому законодательству<sup>14</sup>. Отметим, что заместитель Е.Н. Даниловой по юридическому бюро НКТ Арсений Федорович Лях был также достаточно известным специалистом по трудовому праву<sup>15</sup>. Еще в 20-е гг. Елизавете Николаевне было присвоено ученое звание профессора. Она преподавала в

<sup>12</sup> Данилова Е.Н. Реформа русского гражданского процесса (доклад на заседании Общества окончивших Московский коммерческий институт, 23 ноября 1913 г.). М., 1914 (оттиск).

<sup>13</sup> Данилова Е.Н. Юридическая природа операции «специальный текущий счет». М., 1914 (оттиск); Она же. Договор zapродажи и его нормировка в действующем русском праве и проекте обязательственного права // Памяти А.В. Завадского. Казань, 1917; Она же. Судебная практика по торговым делам // Вестник права. 1917. № 13–15, С. 22–23; Она же. [Рецензия] // Юридическая библиография. 1917. № 3–5. С. 72–73. Рец. на кн.: Пособие для практического усвоения гражданского права / под ред. В.М. Гордона. – Харьков, 1917 и др.

<sup>14</sup> Данилова Е.Н. Законодательство о труде в новых экономических условиях // Вопросы труда. 1923. № 1. С. 10–16; Она же. Значение кодификации трудового законодательства // Вопросы труда. 1925. № 7–8. С. 109–116; Она же. Кодекс законов о труде в его историческом развитии // Советское право. 1923. № 1. С. 124–132; Она же. Обеспечение увечных в порядке социального страхования и по Гражданскому кодексу // Законодательство СССР и союзных республик и судебная практика. М., 1927; Она же. Регулирование времени отдыха и отпусков в современных условиях // Вопросы труда. 1924. № 1. С. 11–24; Она же. Советское законодательство о труде за 1921 год // Советское право. 1922. № 2. С. 102–115; Она же. Советские законы о труде. М., 1926; Данилова Е.Н. и др. Увольнение рабочих и служащих по действующему законодательству о труде. М., 1930 и др.

<sup>15</sup> Лях А.Ф. Гражданский кодекс и трудовые отношения // Вопросы труда. 1923. № 12. С. 36–47; Он же. Развитие советского трудового законодательства за 10 лет // Вопросы труда. 1927. № 10; Он же. Трудовой договор. М., 1927 и др.

<sup>9</sup> См.: Советское трудовое право / под ред. К.П. Горшенина, Р.П. Орлова, В.М. Догадова, Я.А. Карасева. М., 1939.

<sup>10</sup> См.: Карасев Я.А. Правовое регулирование труда в кооперативных промысловых артелях. М., 1955; Он же. Трудовой договор. М., 1957; Карасев Я.А., Гуляев Г.И. Основные принципы советского трудового права. М., 1957 и др.

<sup>11</sup> Данилова Е.Н. Ответственность должника за действия третьих лиц, участвующих в исполнении договора. М., 1913 (оттиск из «Трудов слушателей Московского городского народного университета имени А.Л. Шанявского»).

ряде вузов, в частности до 1952 г. в ВЮЗИ. Вероятно, ее преподавательская деятельность в данном вузе началась еще в первой половине 30-х гг. Последние упоминания о ней мы нашли в связи с ее выступлением в качестве первого оппонента на защите кандидатской диссертации Б.К. Бегичева (1924–1986) (впоследствии известного ученого-трудовика, основателя свердловской (екатеринбургской) школы трудового права) в МГУ осенью 1953 г.<sup>16</sup>

С ее именем связано начало неофициальной систематизации советского трудового законодательства. Напомним, что первый относительно полный сборник трудового законодательства был подготовлен в 1923 г.<sup>17</sup> В целом этот комментарий был неполным и произвольным, что отмечалось Е.Н. Даниловой<sup>18</sup>. Ошибки были ею учтены. Новый многотомный систематизированный сборник действующего законодательства о труде, подготовленный Еленой Николаевной<sup>19</sup>, можно назвать лучшим за вторую четверть XX в.

При этом она достаточно откровенно указывала на то, что КЗоТ РСФСР 1918 г. был построен на всеобщей трудовой повинности и принципе уравнительности. Нормы Кодекса, по мнению ученой, были направлены на обеспечение принудительности и уравнительности<sup>20</sup>.

Как новому «красному профессору», ей поручили выступить редактором советского издания и автором предисловия к исследованию германского ученого-трудовика В. Каскеля (1882–1928). В своем предисловии Е.Н. Данилова предупреждала о том, что при чтении этой книги не следует забывать «чисто буржуазных воззрений автора и соответственно относиться к его выводам»<sup>21</sup>.

Отмечалось, что основанием к переводу книги названного автора послужило именно то

обстоятельство, что, хотя она и лишена должного политического освещения, но является типом приемлемого учебника-справочника, в котором можно найти в сжатой форме ответ на любой вопрос по германскому трудовому законодательству. Сама Елизавета Николаевна хорошо знала немецкий язык, активно использовала труды иностранных ученых и материалы законодательства государств Запада в своих первых исследованиях.

И по должности, и по призванию в 20-е гг. она принимала участие практически во всех научных дискуссиях по трудовому праву. Так, Е.Н. Данилова предлагала разграничить *сферы действия союзного трудового законодательства и законодательства союзных республик* следующим образом. КЗоТ СССР (который так и не был принят) должен устанавливать минимум трудовых прав и гарантий и применяться в полном объеме к основным кадрам, т.е. тем трудящимся, для которых работа по найму является основным источником средств к существованию. В отношении иных работников, для которых наемный труд не является постоянным и основным источником (сельскохозяйственные работники, работники кустарной промышленности и др.), пределы применения КЗоТ СССР должны устанавливаться законодательством союзных республик<sup>22</sup>.

Однако она была достаточно жестким проводником политики *централизации и унификации трудового права*, перенесения его нормирования преимущественно на законодательный уровень. Например, она подчеркивала, что теория и практика 20-х гг. исходили из того, что лишь некоторые, очень немногие вопросы регулирования рабочего времени могут быть предметом соглашения. Они могли получать в коллективных и трудовых договорах решение иное, нежели то, которое предусмотрено законом; но и эти отдельные отступления допустимы только в той мере, в какой их возможность прямо предусмотрена в соответствующем нормативном акте<sup>23</sup>.

Е.Н. Данилова отмечала, что сменная работа непосредственно связана с проблемой работы в ночное время. Ночной труд требует применения материально-правовых мер,

<sup>16</sup> Советское государство и право. 1954. № 1. С. 140.

<sup>17</sup> Действующее законодательство о труде (Комментированный свод действующих законоположений в связи с Кодексом о труде 1922 года) / сост. Е.А. Колотухин, А.М. Кишинский. М., 1923.

<sup>18</sup> Вопросы труда. 1923. № 3. С. 22–24.

<sup>19</sup> Действующее законодательство о труде / сост. Е.Н. Данилова. В 5 т. М.–Л., 1925–1926. Это было второе, наиболее полное издание. Первое издание в 4 выпусках вышло в 1922–1924 гг. См. также: Кодекс законов о труде... (Практический комментарий) / сост. Е.Н. Данилова. М., 1923; Кодекс законов о труде с постратейными разъяснениями / под ред. Е.Н. Даниловой и А.М. Стопани. М., 1929.

<sup>20</sup> Данилова Е.Н. Советские законы о труде. С. 18–19.

<sup>21</sup> Данилова Е.Н. Предисловие // Каскель В. Новое трудовое право. М., 1925. С. 5.

<sup>22</sup> Данилова Е.Н. Советские законы о труде. С. 42–45; Она же. К проекту Кодекса основных законов о труде СССР // Советское право. 1925. № 3. С. 11–12.

<sup>23</sup> Данилова Е.Н. Пределы общесоюзного законодательства о труде // Вопросы труда. 1924. № 10; Она же. Необходимо ли унифицировать трудовое законодательство Союза ССР и союзных республик? // Советское право. 1928. № 2. С. 24–49.

направленных на компенсацию неудобств такой сменной работы. Одним из способов ослабления отрицательных последствий ночной работы является сокращение ее продолжительности. Подчеркивалось, что советское трудовое законодательство начиная с 1918 г. уменьшало меру труда работников в ночное время. КЗоТ РСФСР 1918 г. устанавливал предельную норму рабочего времени ночью в 7 часов. КЗоТ РСФСР 1922 г. содержал четкую формулировку о сокращении рабочего времени на 1 час для лиц как с нормальным рабо-

чим днем, так и с сокращенным. Таким образом, уменьшалась мера труда работников при работе ночью. Практика применения Кодекса, как отмечала Е.Н. Данилова, свидетельствовала о том, что законодатель предусмотрел сокращение работы в ночное время для лиц не только с нормальным, но и с сокращенным рабочим днем<sup>24</sup>. Начиная с 30-х гг. публикации ученого нам не встречались. Как уже указывалось, ее преподавание в ВЮЗИ завершилось в 1952 г., а ее дальнейшая судьба нам достоверно не известна.

### Библиография:

1. Волкова О.Н. История развития советского трудового права. – М., 1986.
2. Гуляев Г.И. Основные принципы советского трудового права. – М., 1957.
3. Гуляев Г.И. Правовое положение профсоюзов в СССР. – М., 1958.
4. Гусов К.Н., Лушников А.М. История кафедры трудового права и права социального обеспечения МГЮА // Трудовое право России и зарубежных стран. – 2011. – № 4.
5. Гусов К.Н., Лушников А.М. История отечественной науки трудового права и права социального обеспечения // История юридических наук в России. – М., 2009.
6. Данилова Е.Н. Ответственность должника за действия третьих лиц, участвующих в исполнении договора. – М., 1913 (оттиск из «Трудов слушателей Московского городского народного университета имени А.Л. Шанявского»).
7. Данилова Е.Н. Реформа русского гражданского процесса (доклад на заседании Общества окончивших Московский коммерческий институт, 23 ноября 1913 г.). – М., 1914 (оттиск).
8. Данилова Е.Н. Юридическая природа операции «специальный текущий счет». – М., 1914 (оттиск).
9. Данилова Е.Н. Договор запродажи и его нормировка в действующем русском праве и проекте обязательственного права // Памяти А.В. Завадского. – Казань, 1917.
10. Данилова Е.Н. Судебная практика по торговым делам // Вестник права. – 1917. – № 13–15.
11. Данилова Е.Н. [Рецензия] // Юридическая библиография. – 1917. – № 3–5. Рец. на кн.: Пособие для практического усвоения гражданского права / под ред. В.М. Гордона. – Харьков, 1917.
12. Данилова Е.Н. Законодательство о труде в новых экономических условиях // Вопросы труда. – 1923. – № 1.
13. Данилова Е.Н. Значение кодификации трудового законодательства // Вопросы труда. – 1925. – № 7–8.
14. Данилова Е.Н. Кодекс законов о труде в его историческом развитии // Советское право. – 1923. – № 1.
15. Данилова Е.Н. Обеспечение увечных в порядке социального страхования и по гражданскому кодексу // Законодательство СССР и союзных республик и судебная практика. – М., 1927.
16. Данилова Е.Н. Регулирование времени отдыха и отпусков в современных условиях // Вопросы труда. – 1924. – № 1.
17. Данилова Е.Н. Советское законодательство о труде за 1921 год // Советское право. – 1922. – № 2.
18. Данилова Е.Н. Советские законы о труде. – М., 1926.
19. Данилова Е.Н. и др. Увольнение рабочих и служащих по действующему законодательству о труде. – М., 1930.
20. Данилова Е.Н. Предисловие // Каскель В. Новое трудовое право. – М., 1925.
21. Данилова Е.Н. К проекту Кодекса основных законов о труде СССР // Советское право. – 1925. – № 3.

<sup>24</sup> Данилова Е. Нормирование рабочего времени после издания Кодекса законов о труде 1922 года // Вопросы труда. 1924. № 2. С. 18–27 и др.

22. Данилова Е.Н. Пределы общесоюзного законодательства о труде // Вопросы труда. – 1924. – № 10.
23. Данилова Е.Н. Необходимо ли унифицировать трудовое законодательство Союза ССР и союзных республик? // Советское право. – 1928. – № 2.
24. Данилова Е. Нормирование рабочего времени после издания Кодекса законов о труде 1922 года // Вопросы труда. – 1924. – № 2.
25. Действующее законодательство о труде (Комментированный свод действующих законоположений в связи с Кодексом о труде 1922 года) / сост. Е.А. Колотухин, А.М. Кишинский. – М., 1923.
26. Действующее законодательство о труде / сост. Е.Н. Данилова. В 5 т. М.–Л., 1925–1926.
27. Карасев Я.А., Гуляев Г.И. Основные принципы советского трудового права. – М., 1957.
28. Карасев Я.А. Правовое регулирование труда в кооперативных промысловых артелях. – М., 1955.
29. Карасев Я.А. Трудовой договор. – М., 1957.
30. КЗоТ РСФСР 1922 г. и современность / под ред. Ю.П. Орловского // Труды ВЮЗИ. Т. 35. – М., 1974.
31. Кодекс законов о труде с постатейными разъяснениями / под ред. Е.Н. Даниловой и А.М. Стопани. – М., 1929.
32. Лушников А.М. Наука трудового права России. – М., 2003.
33. Лушников А.М. Н.Г. Александров: вехи научной биографии ученого-трудовика // К 100-летию со дня рождения профессора Н.Г. Александрова. – М., 2008.
34. Лушников А.М. О судьбе научного наследия Н.Г. Александрова // Сб. докладов и выступлений конференции, посвященной 100-летию Н.Г. Александрова. – М., 2008.
35. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. – М., 2009.
36. Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени. В 2 т. – Ярославль, 2010.
37. Лушников А.М. Виталий Семенович Андреев (1923–1987) // Андреев В.С. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. – М., 2013.
38. Лях А.Ф. Гражданский кодекс и трудовые отношения // Вопросы труда. – 1923. – № 12.
39. Лях А.Ф. Развитие советского трудового законодательства за 10 лет // Вопросы труда. – 1927. – № 10.
40. Московская государственная юридическая академия. 1931–2006. – М., 2006.
41. Советское трудовое право / под ред. К.П. Горшенина, Р.П. Орлова, В.М. Догадова, Я.А. Карасева. – М., 1939.
42. Толкунова В.Н. Предмет и система советского трудового права. – М., 1957.
43. Толкунова В.Н. Пенсионное обеспечение рабочих и служащих СССР. – М., 1957.
44. Шебанова А.И. Заработная плата в СССР. – М., 1956.
45. Шебанова А.И. Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1957.

#### References:

1. Volkova O.N. Istoriya razvitiya sovetskogo trudovogo prava. – М., 1986.
2. Gulyaev G.I. Osnovnye printsipy sovetskogo trudovogo prava. – М., 1957.
3. Gulyaev G.I. Pravovoe polozhenie profsoyuzov v SSSR. – М., 1958.
4. Gusov K.N., Lushnikov A.M. Istoriya kafedry trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya MGYuA // Trudovoe pravo Rossii i zarubezhnykh stran. – 2011. – № 4.
5. Gusov K.N., Lushnikov A.M. Istoriya otechestvennoi nauki trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya // Istoriya yuridicheskikh nauk v Rossii. – М., 2009.
6. Danilova E.N. Otvetstvennost' dolzhnika za deistviya tret'ikh lits, uchastvuyushchikh v ispolnenii dogovora. – М., 1913 (ottisk iz «Trudov slushatelei Moskovskogo gorodskogo narodnogo universiteta imeni A.L. Shanyavskogo»).
7. Danilova E.N. Reforma russkogo grazhdanskogo protsessa (doklad na zasedanii Obshchestva okonchivshikh Moskovskii kommercheskii institut, 23 noyabrya 1913 g.). – М., 1914 (ottisk).
8. Danilova E.N. Yuridicheskaya priroda operatsii «spetsial'nyi tekushchii schet». – М., 1914 (ottisk).
9. Danilova E.N. Dogovor zaprodazhi i ego normirovka v deistviyushchem russkom prave i proekte obyazatel'stvennogo prava // Pamyati A.V. Zavadskogo. – Kazan', 1917.
10. Danilova E.N. Sudebnaya praktika po togovym delam // Vestnik prava. – 1917. – № 13–15.
11. Danilova E.N. [Retsenziya] // Yuridicheskaya bibliografiya. – 1917. – № 3–5. Rets. na kn.: Posobie dlya prakticheskogo usvoeniya grazhdanskogo prava / pod red. V.M. Gordona. – Khar'kov, 1917.



12. Danilova E.N. Zakonodatel'stvo o trude v novykh ekonomicheskikh usloviyakh // Voprosy truda. – 1923. – № 1.
13. Danilova E.N. Znachenie kodifikatsii trudovogo zakonodatel'stva // Voprosy truda. – 1925. № 7–8.
14. Danilova E.N. Kodeks zakonov o trude v ego istoricheskom razvitii // Sovetskoe pravo. – 1923. – № 1.
15. Danilova E.N. Obespechenie uvechnykh v poryadke sotsial'nogo strakhovaniya i po grazhdanskomu kodeksu. Zakonodatel'stvo SSSR i soyuznykh respublik i sudebnaya praktika. – M., 1927.
16. Danilova E.N. Regulirovanie vremeni otdykha i otpuskov v sovremennykh usloviyakh // Voprosy truda. – 1924. – № 1.
17. Danilova E.N. Sovetskoe zakonodatel'stvo o trude za 1921 god // Sovetskoe pravo. – 1922. – № 2.
18. Danilova E.N. Sovetskie zakony o trude. – M., 1926.
19. Danilova E.N. i dr. Uvol'nenie rabochikh i sluzhashchikh po deistvuyushchemu zakonodatel'stvo o trude. – M., 1930.
20. Danilova E.N. Predislovie // Kaskel' V. Novoe trudovoe pravo. – M., 1925.
21. Danilova E.N. K proektu Kodeksa osnovnykh zakonov o trude SSSR // Sovetskoe pravo. – 1925. – № 3.
22. Danilova E.N. Predely obshchesoyuznogo zakonodatel'stva o trude // Voprosy truda. – 1924. – № 10.
23. Danilova E.N. Neobkhodimo li unifitsirovat' trudovoe zakonodatel'stvo Soyuzu SSR i soyuznykh respublik? // Sovetskoe pravo. – 1928. – № 2.
24. Danilova E. Normirovanie rabocheho vremeni posle izdaniya Kodeksa zakonov o trude 1922 goda // Voprosy truda. – 1924. – № 2.
25. Deistvuyushchee zakonodatel'stvo o trude (Kommentirovanniy svod deistvuyushchikh zakonopolozhenii v svyazi s Kodeksom o trude 1922 goda) / sost. E.A. Kolotukhin, A.M. Kilinskii. – M., 1923.
26. Deistvuyushchee zakonodatel'stvo o trude / sost. E.N. Danilova. V 5 t. – M.–L., 1925–1926.
27. Karasev Ya.A., Gulyaev G.I. Osnovnye printsipy sovetskogo trudovogo prava. – M., 1957.
28. Karasev Ya.A. Pravovoe regulirovanie truda v kooperativnykh promyslovykh artelyakh. – M., 1955.
29. Karasev Ya.A. Trudovoi dogovor. – M., 1957.
30. KZoT RSFSR 1922 g. i sovremennost' / pod red. Yu.P. Orlovskogo // Trudy VYuZl. T. 35. – M., 1974.
31. Kodeks zakonov o trude s postateinymi raz'yasneniyami / pod red. E.N. Danilovoi i A.M. Stopani. – M., 1929.
32. Lushnikov A.M. Nauka trudovogo prava Rossii. – M., 2003.
33. Lushnikov A.M. N.G. Aleksandrov: vekhi nauchnoi biografii uchenogo-trudovika // K 100-letiyu so dnya rozhdeniya professora N.G. Aleksandrova. – M., 2008.
34. Lushnikov A.M. O sud'be nauchnogo naslediya N.G. Aleksandrova // Sb. dokladov i vystuplenii konferentsii, posvyashchenoi 100-letiyu N.G. Aleksandrova. – M., 2008.
35. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Kurs trudovogo prava. V 2 t. T. 1. – M., 2009.
36. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Rossiiskaya shkola trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya: portrety na fone vremeni. V 2 t. – Yaroslavl', 2010.
37. Lushnikov A.M. Vitalii Semenovich Andreev (1923–1987) // Andreev V.S. Izbrannye trudy. V 2 t. T. 1. – M., 2013.
38. Lyakh A.F. Grazhdanskii Kodeks i trudovye otnosheniya // Voprosy truda. – 1923. – № 12.
39. Lyakh A.F. Razvitie sovetskogo trudovogo zakonodatel'stva za 10 let // Voprosy truda. – 1927. – № 10.
40. Moskovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya. 1931–2006. – M., 2006.
41. Sovetskoe trudovoe pravo / pod red. K.P. Gorshenina, R.P. Orlova, V.M. Dogadova, Ya.A. Karaseva. – M., 1939.
42. Tolkunova V.N. Predmet i sistema sovetskogo trudovogo prava. – M., 1957.
43. Tolkunova V.N. Pensionnoe obespechenie rabochikh i sluzhashchikh SSSR. – M., 1957.
44. Shebanova A.I. Zarabotnaya plata v SSSR. – M., 1956.
45. Shebanova A.I. Sotsialisticheskoe trudovoe pravootnoshenie. – M., 1957.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2013 г.

# ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

## **FIGHTING CRIME** *Poverty as a criminogenic factor*

**ANTONYAN, Yuri Miranovich** – Doctor of Law, Professor, Chief Scientific Researcher of the All-Russian Scientific Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation, [malikov1984@gmail.com], 123995, Russia, Moskva, ul. Povarskaya, 25.

Goncharova, Maria Vitalievna – PhD in Law, Leading Scientific Researcher of the All-Russian Scientific Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, [maria-g2009@yandex.ru], 123995, Russia, Moskva, ul. Povarskaya, 25.

**MALIKOV, Sergey Vladimirovich** – PhD in Law, Leading Scientific Researcher of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, [malikov1984@gmail.com], 123995, Russia, Moskva, ul. Povarskaya, 25.

**Review:** *The current economic situation in Russia causes high level of social tension among various social groups, and alienation of the part of society, which is “deprived” by the government economic policy providing for such an unfair situation. In such a situation the limiting potential of morals and law lessens considerably, and the society stops having its limiting influence upon a person, therefore, anomia appears. Based upon the above-mentioned prerequisite the article provides for the structure and characteristic features of the modern poor social groups, and their criminogenic potential is evaluated. Based upon large amount of empiric materials, including the results of the polling among the convicted criminals all around Russia, the authors prove a number of traditional criminological theses on the connection between unemployment and the level of crimes, and the exceedingly high expectations of persons before the moment when the crime is committed producing a high level of tension and motivation for commission of crimes. At the same time the position is voiced, according to which the level of crime cannot be lowered solely by economic means. The results of this study may be used in the process of development of an unified concept of crime prophylactics in Russia.*

**Keywords:** *poverty, categories of the poor, anomia, economic factors of crime, alcoholism, families with many children, migration, social tension.*

## **LEGAL PROBLEMS OF MIGRATION** *Paradoxes of the immigration policy of the European Union.*

**Christine BERTRAND** – Docteur en droit public, HDR, maître de conférences à l’Université d’Auvergne, [christine.bertrand@udamail.fr], Université d’Auvergne. 41 Boulevard François-Mitterrand. CS 20054. 63002 Clermont-Ferrand Cedex 1

**Review:** *The article is devoted to the paradoxes of immigration policy of the European Union. The author singles out three such paradoxes. Regarding the first one, the author studies the changes in the policy from the openness of the internal (national) borders and guarded external borders to the opposite situation, when the external borders are weakened. Regarding the second one, the author discusses the issues of the need for immigrants in the European Union and marginalization of the labor immigration policy. Regarding the third one, the author discusses the need to respect the values of the European Union and the primary importance of the position in support of immigration. It is stated in the introduction that the Member States of the European Union have for a long time been regarding immigration as a purely national issues, and they attempt at the same time to manage migration streams, to pass documents defining legal regime of immigrants, and to make decisions on prerequisites and conditions for leaving the state of nationality for the public law reasons. The author uses both general scientific approaches and the specific methods of legal studies in the process of analysis of the legislation of the Member States of the European Union. For the first time in the Russian legal literature, the article allows the readers to get acquainted both with the legal regulation of immigration and the problems, which the Member States of the European Union are facing.*

**Keywords:** *France, security and justice, legal immigration, illegal immigration, public order, joint policy, family reunion, work, Schengen, the European Union.*

**THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW**  
**Legal problems of economic regulation of environmental protection**

**ZHAVORONKOVA, Natalia Grigorievna** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of The Kutafin Moscow State Law University, [Gavoron49@mail.ru], 123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**AGAFONOV, Vyacheslav Borisovich** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University, [Gavoron49@mail.ru], 123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

*The article is prepared within the framework of the Program of Strategic Development of the Kutafin Moscow State Law University, Scientific Research Work – State Regulation of Economic Activities in the Conditions of Russian Membership in the WTO, EurAsEc and the Customs Union, Project n. 2.1.1.1.*

**Review:** *The article contains a complex study of legal problems regarding economic regulation of environmental protection, and based upon it with due consideration to theoretical and empiric studies of legal norms, establishing economic mechanisms for the environmental protection in the light of current integration processes, the authors single out the main provisions of the state policy in this sphere. The authors substantiate the conclusion that the legal regulation of protection of environment is closely related to the economic regulation of modernization of the state, that is why, the legal methods of regulation of economics, as reflected in the normative legal acts, have a mediated legal influence upon the environmental conditions in general. The theoretical value of the article is due to the fact that its conclusions and conceptual proposals may be used in scientific and practical activities for the improvement of the federal legislation and in the process of teaching environmental law in the leading higher educational institutions of Russia.*

*Keywords: innovative development, concept, strategic planning, modernization, environment, economic regulation, legal regulation, integration processes, the Customs Union, the World Trade Organization.*

**COMPARATIVE LEGAL STUDIES**  
**Mediation in Poland and in Russia**

**ZIENKIEWICZ, Adam Siegmund** – PhD in Law, Professor of the Department of Theory and Philosophy of State and Law of the Faculty of Law and Administration of the Uniwersytet Warmińsko Mazurski, [radcaprawny@zienkiewicz.com.pl], Republic of Poland, 10-702, ul. Warszawska 98, Olsztyn

**Review:** *The article is devoted to the comparison of legal norms regulating mediation in civil cases in Poland and in Russia. Analysis is focused upon the most significant legal acts. The main goal of comparison is to discuss significant differences between Polish and Russian legal norms on the following issues: goals of the mediation, definition of mediation and mediator, the range of cases involving mediators, principles of mediation, preferable mediation strategy, conditions for acquiring mediator status, types of mediators, divisions competent to initiate mediation, choice of mediator and contents of a mediator contract, mediation offer, mediation agreement, mediation period, conditions of payment for the mediation, compensation of judicial costs, approval and implementation of the contract on conflict regulation via mediation. The article presents the view of the author regarding approval and implementation of the contract on conflict regulation via mediation. It is concluded that use of mediation broadens the scope of freedom of citizens and eases access to justice e. Also this practice improves efficiency of social communication and cultural dialogue. The popular use of mediation and other forms of alternative dispute resolution complements and eases the workload of the public justice system. Additionally, mediation implements democratic provisions on the existence of various legal norms for conflict resolution and freedom of people in their choice of means of dispute resolution based upon the principle of social individualized justice. In addition to the new legal norms on civil mediation in Poland and in Russia the author analyzes the issues of freedom of citizens, justice, implementation of justice, vision of law, state and society, social communication, social conflicts, resolution of such conflicts, application of law, efficiency and boundaries of law The author regards mediation as justice in its first degree. From his standpoint, mediation is a complementary form of justice. It guarantees broad interpretation of justice. In his concept “serving justice or resolution of legal disputes” is not limited to judges and courts. All forms of justice (courts and other basic forms of alternative dispute resolution) complement each other and assist each other in various spheres of their application.*

**Keywords:** mediation and mediator, alternative methods of dispute resolution, access to justice, complementary form of justice, individualized justice, social communication, interpersonal relations, social relations, cultural dialog, peaceful cooperation.

#### LAW ABROAD

##### *Distinguishing the objects of economic and competition law*

**KORCHAK, Natalia Nikolaevna** – PhD in Law, Professor of the Department of Economic Law and Process of the National Aviation University, [nkorchak@mail.ru], 03680, Ukraine, Kyiv, pr. Kosmonavtov, d. 17, korp.1.

**Review:** The distinction between the objects of legal regulation of economic and competitive law has to do with the contents of the terms “economic activity” and “economic competition”. The economic activity is a necessary prerequisite for competition. At the same time competitive (adversarial) process may be a necessary condition for the final economic result. Comparative analysis of the relevant norms of the Economic Code of Ukraine and the norms of the Ukrainian legislation on economic competition provides the grounds for distinguishing the terms “economic activity” and “economic competition” based on their sphere of application, form and goals of implementation. Unlike the economic law, the term “economic subject” in competition law covers both entrepreneurs and legal entities, as well as state and municipal bodies in the sphere of implementation of their economic activities, as well as the group of economic subjects based on the element of control relations among them.

**Keywords:** legislation, law, economic, competitive, competition, market, adversarial, subject, control, activity.

#### NAME IN SCIENCE

##### *Karasev Y.A. and Danilova E.N. as merited scientists in the sphere of labor law*

**LUSHNIKOV, Andrey Mikhailovich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [amlu0909@yandex.ru], 150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

**LUSHNIKOVA, Marina Vladimirovna** – Doctor of Law, Professor of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [mvlushnikova@mail.ru], 150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

**Review:** The article provides a brief overview of teaching labor law at the Kutafin Moscow State University (earlier, the MSAL, MLI, CEISL, CECLE, AUELU etc.). The author mention the heads of the Department of Labor Law and Social Guarantees Law (earlier Labor and Collective Farm Law) and leading lecturers. Based upon this the author establish the range of persons, to whom they shall devote the cycle of essays on outstanding scientists in the sphere of labor. They provide biographical information and characterize the scientific heritage of the first labor law lecturers of the All-Union Extramural Law University (AUELU), namely Yakov Afanasievich Karasev (on whose initiative the Department of Labor and Collective Farm Law of the AUELU was formed) and Elizaveta Nikolaevna Danilova. The authors make the conclusion on their significant input into the development of the Russian science of labor law, and E.N. Danilova was also a leader among the staff of the Law Department of the People’s Commissariat of Labor of the RSFSR (SSSR), the author of the best commentary to the labor legislation in the second half of the XX century.

**Keywords:** science of the labor law, MSAL, MLI, CEISL, CECLE, professors and lecturers, Y.A. Karasev, E.N. Danilova, scientific heritage, biography, the AUELU.

#### THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

##### *System of principles of criminal judicial procedure as a system of moral values*

**PODOLNYI, Nikolai Aleksandrovich** – Doctor of Law, Head of the Department of Criminal Law, Criminology and Forensic Studies of the Mordovian State University named after N.P. Ogarev, [ipk-saransk@yandex.ru ], 430005, Russia, Respublika Mordovia, Saransk, ul. Bolshevistskaya, d. 68.

**Review:** The article concerns the issue of moral values of criminal judicial procedure in Russia. Attention is paid to the interrelation between the principles of criminal process and moral values prevailing in a society. It is stated that the system of principles of criminal process is a type of a projection of the system of moral values

of the society upon the justice. The author analyzes the system of principles of criminal process, and the conclusion is made that in various historical periods society and state paid special attention to certain principles. These principles were best suitable for reflecting the moral needs of the society at the time. Additionally, they represented reaction of the society to a certain law-enforcement practice, which did not correspond with the moral ideas in the society. However, the author of this article supports the view that in spite of its great importance of certain principles for society and state at times, they are all necessary in order for justice to be fair, and they should be observed very scrupulously.

**Keywords:** criminal judicial proceedings, principles of criminal process, system of moral values, justice, fairness, truth, presumption of innocence, parties to criminal judicial proceedings, defense advocate, court.

### **THEORY OF LAW: ISSUE CONTINUED** **Legal science, practice and politics**

**POLYAKOV, Sergey Borisovich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Perm State National Research University, [psb59@rambler.ru.], 614068, Russia, Perm, ul. Buki-reva, 15.

**Review:** The article continues the discussion, which was once started by the International Scientific and Practical Conference “Legal Science and Its Value in the Modern Society” which was held on April 11, 2013 at the Kutafin Moscow State Law University, since topicality of the issues discussed for the political and legal life in Russia is ever-growing. The author evaluates the correlation of the legal science and practice, legal science and power. The contradiction of legal science and power is eternal. The law scholars and the government officials have the same object of studies, which is the social relations. However, for the ruler the common goal with the scientist, which is the search for the optimum solutions of the social conflicts, is bound with his personal goal –which is to keep the power. Implementation of legal ideas in legislation and legal practice is only possible through power. The power has the last say in the fight with the ignorance and private selfishness in every law and every legal matter. But each success of science influences the tendency of the legal development. The scientific character of legal practice limits the power with the law. The main inner challenge for the legal science in the modern Russia is lack of solutions on legal mechanisms of the guarantees of scientific character of law-making and law-enforcement activities. The abstraction of legal science from practice is a civilized way of the power struggle between the government and the scientists. The vulnerable spot of the legal science in the sphere of fighting with the government for the power is the passion for disputes on the truth of their scientific schools.

**Keywords:** Russia, jurisprudence, legal science, legal practice, state power, politics, fighting for law, law-enforcement, legal expertise, legal development.

### **HISTORY OF STATE AND LAW** **Formation of the term “treason against the Sovereign Ruler of all the Russia” in the Russian law of the early XVI century**

**SAVCHENKO, Dmitriy Aleksandrovich** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Novosibirsk State University of Economics and Management, [s-d-63@mail.ru], 630099, Novosibirsk, ul. Kamennaya, 56.

**Review:** The article concerns the norms of Russian law of late XV – early XVI centuries on definition and forms of manifestation of treason against the Grand Prince of Moscow and all Russia. The author analyzes the texts of the treaties among the Princes and the cross-kissing writs. Special attention is paid to the obligations, the failure to fulfill which was regarded as treason against the Sovereign Ruler of all the Russia”. It is noted that the treaties provided for the following obligations “not to be friends and not to correspond with the enemies of the Sovereign Ruler”, wish him good, “not to gather and compromise” with anyone “for harm” to the Ruler, to inform the Ruler on everything concerning him “for bad or for good”, to follow the land rights of the Grand Prince, not to offend, not to limit by any trickery. The cross-kissing writs also provide for the obligations not to immigrate, to serve the Prince, the Princess and their children for truth without any trickery, not to think or do any evil to them, and to inform the Ruler of any coming threat. The general conditions for all of the forms of treason was the matter characterizing the method of committing the crime, which was the failure to fulfill the obligations taken under oath and abuse of trust as well as violation of the oath. Violation of obligations to the sovereign of all the Russia given with the cross-kissing oath in the early XVI century was regarded as more than

just treason against a specific Prince, but rather a treason against the entire Moscow state, as personified by the Grand Prince, and such a treason was condemned by the church.

**Keywords:** history of law, the Grand Principedom of Moscow, the Sovereign Ruler of all the Russia, the treaties among the Princes, the cross-kissing writes, the religious oath, treason against the sovereign ruler, bail writs, condemnation writ, treason cases.

### **INTERNATIONAL PRIVATE LAW** **Conflict of laws issues of legal regulation of maritime** **transportation of hazardous cargo**

Skachkov, Nikita Gennadievich – PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, [skanic@mail.ru], 123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The compensation of losses and spending of the insured parties due to the maritime transportation of hazardous cargo which did not take place is complicated by the foreign element in the relations. The methodology of choice of applicable law is unpredictable and it has a variety of detailing factors. The complete character of obligation statute is defined by the law of the state, where the cargo was taken by the carrier, rather than by the reference to the legal order of the basic contract. Then the factors of amount of cargo, place of loading, amount of freight become specifying categories. None of the attachment formulae has proven to be optimally efficient, if safe operation of a vessel serves as a guarantee of prevention of the insured event. Considering this background the choice of personal law of the insured party is complicated and the material law concerns the distribution of losses between the costs of troublesome party of goods and the freight costs. Thus, any legal order becomes vulnerable, especially since the costs of significant transportation conditions are due to the need to save the goods. The delict obligation should provide due consideration for an independent conflict of laws decision in order to guarantee the tariff for the pure net award. The legal order of the state, where the vessel was registered shall also be popular, since it shall strengthen the weak link between the events and de-facto spending.

**Keywords:** maritime transportation, hazardous cargo, insurance, legal order, conflict of law, delicts, risk quotations, general accident, insured event, insurance coverage.

### **EXTRAMURAL ROUNDTABLE** **Local self-government in Russia: historical experience and** **modern practice of legal regulation**

FADEEV, Vladimir Ivanovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University, [vifadeev@mail.ru], 123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The article concerns the problems of improvement of the system of municipal self-government in the modern Russia taking into account the historic experience of organization and activities of the land and city self-government in the pre-Revolution Russia as well as local government in the Soviet period of development of the Russian statehood. Attention is paid to the need to clarify the conceptual bases for the local self-government taking into consideration the modern practice of implementation of its constitutional model. The following aspects require additional conceptual development: “general principles of organization of municipal self-government”, “local issues”, “development of municipal democracy”, “financial and economic independence of municipal self-government”, “correlation and interrelation of the principles of federalism and local self-government”, “role of municipal self-government in the protection of public order”, etc. They should find their legislative representation in the new Federal Law “On the general principles of organization of municipal self-government”. As it is pointed out in the article, this goal was de-facto set by the President of the Russian Federation in his Address to the Federal Assembly of December 12, 2013.

**Keywords:** jurisprudence, local self-government, the Land Reform, the Address of the President, the general principles of organization, spheres of competence, competence of municipal self-government, municipal democracy, public government, civil law.

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы» [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/lex\\_russica/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/)

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 учёные степени, – перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт – Times New Roman, высота шрифта – 14 пунктов; межстрочный интервал – полуторный, абзацный отступ – 1,25 см, поля: левое – 3 см, правое – 1,5 см, верхнее и нижнее – 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта – 12 пунктов; межстрочный интервал – одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).  
**Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.  
**Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № 77-14596 от 7 февраля 2003 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.u

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,62 усл.печ.л., формат 60x841/8. Подписано в печать 18.04.2014 г.

Тираж 1000 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов.

Первая оперативная типография, 115114, г. Москва, 2-й Кожевнический пер., 12.

**Подписка на журнал возможна с любого месяца**

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» – 11178

ООО «НБ-Медиа»

Тел./факс (495) 424-26-02.; E-mail: w.danilenko@gmail.com

Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, Москва, ул. Генерала Тюленева 31/1-210

**Любой журнал или статью можно заказать на сайте издательства [www.nbpublish.com](http://www.nbpublish.com)**

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.