

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Редакционная коллегия журнала**

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

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

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

**Executive Editor**

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

**Council of Editors**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Editorial Board**

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

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

- Веденеев Ю. А. *Юридическая наука в системе междисциплинарных связей* . . . . . 9

### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Морозова Л. А. *Проблемы типологии юридических коллизий (современная трактовка)* . . . . . 32  
Кузьмин И. А. *Специфика публично-правовой ответственности* . . . . . 39

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Шефель С. В. *Экософская концептуализация процесса формирования личности как субъекта гармонизации правоотношений в экосфере* . . . . . 51

### КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Хромов Е. В. *Привлечение к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом* . . . . . 60

### ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

- Киреев В. В., Майоров В. И. *Стратегия конституционного развития современной России (ценности, цели, риски)* . . . . . 68

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Крылов К. Д. *Федеральное законодательное регулирование сферы труда* . . . . . 75  
Михайлов В. И. *Коммерческий подкуп и взяточничество: направления развития законодательства* . . . . . 85

### ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ

#### «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

- Орешкина Т. Ю. *Глава Уголовного кодекса РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния: проблемы формирования* . . . . . 101

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- Подузова Е. Б. *Рамочный договор (договор с открытыми условиями): первые итоги реформы гражданского права* . . . . . 116  
Ивакин В. Н. *Представительство в административном судопроизводстве* . . . . . 129

### МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

- Карагодин В. Н., Казаков А. А. *Тактико-организационные и процессуальные проблемы досудебного производства по фактам преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних* . . . . . 141

### ТОЧКА ЗРЕНИЯ

- Благов Е. В. *Признаки состава преступления: традиции и реальность* . . . . . 156

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- Липкина Н. Н. *Ответственность по предотвращению нарушений прав человека: к вопросу о зарождении нового межотраслевого принципа современного международного права* . . . . . 166

### ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

- Ирхин И. В. *Конституционный статус заморских территорий Великобритании и Северной Ирландии (на примере суверенных зон Акротири и Декелия)* . . . . . 179  
Milenko Kreša. *Are there exceptions to the jus standi requirement before the International Court's of Justice? A critical appraisal of the Judgment in Croatia/Serbia Case — General observations about ius standi requirement before the ICJ* . . . . . 189

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Логонов А. В. *Система возмездия в гомеровском обществе как социальный институт в эпоху до формирования древнегреческого полиса* . . . . . 199

### НА КНИЖНУЮ ПОЛКУ

- Интересное и полезное издание* . . . . . 215

## CONTENTS

<b>THEORY OF LAW: DISCUSSION CONTINUED</b>	
<b>Vedeneev Yu. A.</b> <i>The Legal Science in the System of Interdisciplinary Connections</i> . . . . .	9
<b>THEORY OF THE STATE AND LAW</b>	
<b>Morozova L. A.</b> <i>Problems of the Typology of Legal Conflicts (Modern Interpretation)</i> . . . . .	32
<b>Kuzmin I. A.</b> <i>Specificity of Public Responsibility</i> . . . . .	39
<b>PHILOSOPHY OF LAW</b>	
<b>Shefel S. V.</b> <i>Ecosophical Conceptualization of the Process of Formation of a Personality as a Subject of Legal Relations Harmonization in the Ecosphere</i> . . . . .	51
<b>LEGISLATIVE COMMENTARY</b>	
<b>Khromov E. V.</b> <i>Bringing Persons with a Specific Legal Status to Administrative Responsibility</i> . . . . .	60
<b>A STUDY OF RUSSIAN STATEHOOD</b>	
<b>Kireev V. V., Mayorov V. I.</b> <i>A Strategy for the Constitutional Development of Modern Russia (Values, Goals, Risks)</i> . . . . .	68
<b>IMPROVEMENT OF LEGISLATION</b>	
<b>Krylov K. D.</b> <i>Federal Legislative Regulation of the Labor Sphere</i> . . . . .	75
<b>Mikhailov V. I.</b> <i>Commercial Bribery and Payoffs: Directions of Legislative Development</i> . . . . .	85
<b>DISTANCE ROUND TABLE "NEW RUSSIAN CRIMINAL CODE: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND THEORETICAL MODEL"</b>	
<b>Oreshkina V. Yu.</b> <i>The Russian Criminal Code Chapter on Circumstances Precluding the Criminality of an Act: Problems of Formation</i> . . . . .	101
<b>THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW</b>	
<b>Poduzova E. B.</b> <i>Framework Contract (Contract with Open Terms and Conditions): The First Results of the Civil Law Reform</i> . . . . .	116
<b>Ivakin V. N.</b> <i>Representation in Administrative Court Procedure</i> . . . . .	129
<b>INTERDISCIPLINARY STUDIES</b>	
<b>Karagodin V. N., Kazakov A. A.</b> <i>Strategies of Organization and Procedural Pre-trial Issues upon the Facts of Crimes Committed in Respect of Minors</i> . . . . .	141
<b>VIEWPOINT</b>	
<b>Blagov E. V.</b> <i>Component Elements of a Crime: Tradition and Reality</i> . . . . .	156
<b>PUBLIC INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>Lipkina N. N.</b> <i>Responsibility to Prevent Human Rights Violation: To the Question on a New Intersectional Principle of Modern International Law</i> . . . . .	166
<b>FOREIGN LAW</b>	
<b>Irkhin I. V.</b> <i>The Constitutional Status of the Overseas Territories of the Great Britain and Northern Ireland (on the Example of Sovereign Zones of Akrotiri and Dhekelia)</i> . . . . .	179
<b>Milenko Kreča.</b> <i>Are there exceptions to the jus standi requirement before the International Court's of Justice? A critical appraisal of the Judgment in Croatia/Serbia Case — General observations about ius standi requirement before the ICJ</i> . . . . .	189
<b>HISTORY OF STATE AND LAW</b>	
<b>Loginov A. V.</b> <i>The System of Retaliation in Homer Society as a Social Institution in the Era before Formation of the Ancient Greek Polis</i> . . . . .	199
<b>MUST-HAVE BOOK COLLECTION</b>	
<i>Appealing and Meaningful Editions</i> . . . . .	215



# ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

Ю. А. Веденеев\*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА В СИСТЕМЕ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ СВЯЗЕЙ

**Аннотация.** Название статьи и выбор темы навеяны прочтением работы итальянского историка, культуролога и семиотика Умберто Эко «Отсутствующая структура» (М., 2004). Автора множества текстов на самые разнообразные сюжеты — от кулинарии до описания повседневной жизни отдельных сообществ различных исторических эпох — достаточно сложно идентифицировать с точки зрения его научной специализации. В то же время тексты узнаваемы по каким-то неуловимым свойствам, определяемым наличием некоей общей, но невидимой структурой понимания и восприятия действительности — ее внутренним концептом или мироощущением. Вокруг этого феномена и выстраиваются логика и содержание исследуемых предметов.

Какое это имеет отношение к пониманию логик построения систем традиционного и современного знания, в том числе юридического? На мой взгляд, самое непосредственное. Юридическое знание — органическая часть правовой реальности. Его движение определяется собственными процессами самоорганизации, весьма далекими от тех разделений на дисциплины и профессии, в которые ее вложили научно-образовательные сообщества конкретных эпох и культур, обеспечивающие производство и распространение знания, исходя из интересов его исторических потребителей.

Юриспруденция как система знаний и система квалификаций по научным степеням подчиняется различным принципам. Проявления этого различия обнаруживают себя во внутренней способности юридического знания выстраивать разнообразные комбинации понятий и определений на пересечении или за рамками формальных дисциплинарных систем. Формирование междисциплинарных комплексов юридических знаний, таких как социология и антропология права, правовая психология, культурно-историческая юриспруденция и другие возможные и мыслимые сочетания предметов, методов и языков описания и объяснения феноменов права и государства, отражает и фиксирует этот процесс. Именно в них, в отличие от санкционированной дифференциации систем знаний и профессий, дается действительная картина становления, функционирования и перехода социально-правовых институтов из одного исторического состояния в другое, отвечающее культурным смыслам и запросам того или иного конкретного общества и времени.

Представленный материал является нескромной попыткой ответить на критические замечания в адрес теоретической юриспруденции, которые были высказаны профессором В. В. Лазаревым в ряде статей за 2013—2015 гг.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> См., например: Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. 2013. № 2 ; Он же. Юридическая наука: продолжение полемики // Lex Russica. 2015. № 11.

© Веденеев Ю. А., 2017

\* Веденеев Юрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
y-vedeneev@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** дисциплинарные связи и процессы, социологически ориентированная юриспруденция, междисциплинарные комплексы, эпистемология отношения и признания, юридический язык и юридический текст, междисциплинарность и контекстуальность, культурно-историческая юриспруденция, новая социология права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.009-031

## 1. ВВЕДЕНИЕ В ПОЭТИКУ ЮРИДИЧЕСКОГО ТЕКСТА

Современное состояние в развитии юридической науки нуждается в глубокой теоретико-методологической реконструкции. Позитивистская, аналитически закрытая версия понимания права и разработанный в ее рамках категориально-понятийный аппарат в изучении государственно-правовых явлений практически исчерпали свой исследовательский ресурс. Существующие модели построения юриспруденции в различных модусах их научно-практического выражения (как классические, так и неклассические) в конечном итоге воспроизводят бесперспективную логику содержательной и концептуальной эволюции дисциплины.

В полной мере этот момент развития отечественной юридической науки как в предметном, так и методологическом аспектах ее репрезентации демонстрируют базовые учебные курсы по теории государства и права, т.е. доктринальные и схоластические отражения самой научной

дисциплины, ее аналитического языка, проблематики и структуры. Ни узкий, ни широкий взгляд на природу права и взаимоотношений государства и права, ни иные вариации на тему «нового правопонимания» не меняют консервативную рабочую аналитику юриспруденции, обслуживающей государственный интерес<sup>2</sup>.

Разработанный в логике ее аксиоматических определений словарь актуальных терминов и понятий, а также стандартный набор тематики (своего рода *санкционированная поэтика* юридического текста) фактически консервируют понимание онтологических и культурно-исторических оснований развития права и, как следствие, понимание предметных и концептуальных границ развития самой науки права каждой исторической эпохи ее существования.

Базовые аналитические категории определяются в базовых юридических текстах. Начиная с первого систематического учебника<sup>3</sup> и вершины советской догматической юриспруденции<sup>4</sup> и завершая современными версиями

<sup>2</sup> См.: Байтин М. И. Сущность права: Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001; Шафиров В. М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск, 2004; Власенко Н. А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал российского права. 2014. № 2.

<sup>3</sup> См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. Учебный курс является логическим продолжением, а по существу — завершением дискуссий на известном совещании научных работников юридического фронта, открытого в июле 1938 г. и продолжающего свою доктринальную войну до настоящего времени. Структура и содержание курса фактически заложили фундамент жесткого формально-догматического понимания институтов государства и права в их взаимных отношениях и определениях на все времена.

Отдавая должное последовательной позиции в разработке основополагающих догматических теорий и конструкций в описании и объяснении феноменов государства и права представителей первой волны официальной юриспруденции, можно лишь сожалеть о концептуальной цене вопроса — превращении юридической теории в систему схоластических споров, демонстрирующих скорее лояльность наличному правопорядку, чем поиск юридической истины. Первородный грех нормативизма в его этактистской или легалистской версиях состоит не столько в том, что он закрывает возможность критики государственно-правовых практик, сколько в том, что он категорически исключает критическое правопонимание прежде всего самого себя. И жертвой собственной двойной цензуры является в первую очередь юридическая теория, т.е. самосознание научной дисциплины (см.: Стальгевич А. К. Пути развития советской правовой мысли. М., 1928).

<sup>4</sup> См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. М., 1970. Т. 1. Основные институты и понятия.

дисциплины<sup>5</sup>, исходный юридический язык и конструкции остаются неизменными. Заключение в них юридическое знание, едва различимое по тематике, структуре и аргументации, до сих пор не может выйти из заданного круга элементарных построений своего предмета и формально-догматического языка. Нельзя изменить наличные представления о праве, не меняя исходной парадигмы концептуализации феномена государства и права<sup>6</sup>. Ахиллесова пята догматической юриспруденции в том и заключается, что она не изучает явление, а за-

мещает его авторитетными суждениями, объяснениями и определениями. Конститутивное ядро ее эпистемологии составляет принцип политического авторитета. Общая трехэлементная конструкция дисциплины, включающая метафизическое введение в предмет (*философия права*), базовые правовоположения и представления (*правовая догматика и аксиоматика*) и прикладную юриспруденцию (*техника реализации и применения права*), сохраняя свое историческое значение, нуждается в переоценке и реформировании<sup>7</sup>.

Дисциплина позиционировала себя в качестве фундаментальной науки, предметом которой являлись всевозможные закономерности развития. Аналитическая риторика в области желаемого государства и права вылилась в конечном итоге в ситуацию, в которой закономерно исчезло само партийно-бюрократическое государство и обслуживающее его право. Юридическая наука осталась и продолжает пребывать в иллюзии собственных иллюзий.

<sup>5</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 2010 ; Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2010 ; Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2005.

<sup>6</sup> Язык позитивной юриспруденции застыл в системе понятий и конструкций, исключающих возможность выхода за рамки принятых (а фактически — санкционированных самим научным сообществом, читай — властью) догматических определений и правовоположений. Язык права, несмотря на формальные констатации наличия в его структуре метаязыка, формального и практического языка, остается закрытой темой и проблемой юриспруденции (см.: *Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции*. М., 2012. С. 17—18). Язык права — это форма выражения и существования правосознания исторической эпохи, данного в нормативных определениях ее социокультуры.

В общем объеме научной продукции как в области теории права, так и в области теории государства практически отсутствуют исследования, позволяющие рассмотреть юриспруденцию со стороны ее междисциплинарной структуры и структуры ее междисциплинарного языка и узнать, что же думают правоведа о своей собственной науке как науке о праве без государства. Юридическое знание сегодня существует и воспроизводится в границах, санкционированных языком этатистского и легалистского правовопонимания (см.: *Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права*. М., 1976 ; *Власенко Н. А. Язык права*. Иркутск, 1997). Предпринимаемые в литературе попытки самоопределения дисциплины на новых эпистемологических основаниях фактически воспроизводят аналогичную позицию исключения других точек зрения на предмет ее языка, логики и системы.

Последовательное и систематическое изучение правовых категорий и языка юриспруденции в контексте различных версий понимания права проводится весьма узким кругом правоведа (см., например: *Варламова Н. В. Понимание свободы, равенства и справедливости в контексте либертарной теории права* // *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1 ; *Она же. Непозитивистская концепция юридической догматики* // *Российское правосудие*. 2007. № 10 (18) ; *Она же. Субъективное право и смежные юридические категории* // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3). Попытка критической саморефлексии представлена, по существу, только серией статей профессора В. В. Лазарева (*Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика)* ; *Он же. Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе)* // *Lex Russica*. 2013. № 4 ; *Он же. Юридическая наука: продолжение полемики*).

См. также: *Мамут Л. С. Наука о государстве и праве: необходимость радикального обновления* // *Философские науки*. 1989. № 11 ; *Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов* // *Советское государство и право*. 1990. № 10 ; *Честнов И. Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии* // *Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений*. СПб., 2012. С. 62—74.

<sup>7</sup> *Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права : учеб. пособие*. М., 2008.

Юриспруденция — сложная, многосоставная, многоуровневая культурно-историческая категория и система языков, дискурсов и текстов. Это структурная часть правовой реальности, аналогичная по своему юридическому значению в процессах правообразования и регулирования социальных отношений правовым институтам, доктринам и ценностям. Она (как и перечисленные элементы ее общей онтологии и аксиологии) должна быть предметом научной рефлексии. Сами по себе переименования корпуса юридических дисциплин общеправового профиля: энциклопедия государства и права, общая теория государства и права или общая теория права и государства, интегративная юриспруденция или либертарно-правовая теория и т.п. — свидетельствуют, скорее, об исчерпанности собственной внутренней эпистемологии дисциплины, а не открытии ее новой предметной и концептуальной перспективы<sup>8</sup>.

Все, что можно и нельзя сказать по данному поводу, предельно откровенно изложено в статье профессора В. В. Лазарева «Полемические вопросы развития общей теории государства и права», опубликованной в ведущем юридическом журнале страны «Lex Russica» за ноябрь 2015 г. Представленный материал, своего рода плач Ярославны, не нуждается в комментариях, поскольку автор одновременно критикует и себя за то положение вещей, которое имеет место в отечественной юридической теории. И это правильно. *Quod licet Iovi, non licet bovi*. Очевидно, что феномены государства и права не являются исключительно научной монополией правоведов и государствоведов. Это прежде всего культурно-исторические категории и институты. Именно этот аспект их институциональной эволюции открывает возможность мета(меж)дисциплинарного подхода в осмыслении государственно-правовых процессов как социокультурных практик и традиций.

На мой взгляд, возможность преодоления или переопределения формальной логики построения юридической теории лежит в логике включения в ее состав (в качестве концептуального ядра) изучение не только исторических контекстов возникновения и развития государственно-правовых институтов и формальных языков правового общения<sup>9</sup>, но прежде всего социокультурных (ментальных и когнитивных) оснований и форм воспроизводства самой системы юридических знаний о государстве и праве. Решение вопроса связано с пониманием элементарного факта. Социальные, политические и юридические практики как в своей исторической онтологии, так и в своей исторической эпистемологии определяются смыслом человеческого существования — индивидуального и коллективного, культурного и интеллектуального<sup>10</sup>.

А это уже предмет культурно-исторической юриспруденции в ее трех дисциплинарных измерениях — правовой антропологии, новой (структурной и эволюционной) социологии права и когнитивной юриспруденции — дисциплины, предмет которой составляют вопросы восприятия и рассуждения о юридической реальности в логике отношения к наличной или воображаемой правовой реальности<sup>11</sup>. Именно на пересечении этих предметных и категориальных областей юридического знания и может быть выстроен фундамент современной юридической науки: от формально-догматической юриспруденции и институциональной теории права к культурно-исторической юриспруденции и феноменологической теории права. Этот концептуальный вызов ждет своего адекватного концептуального ответа<sup>12</sup>, поскольку изменения в составе и системе междисциплинарных связей дисциплины — это также изменения и в системе теоретического и практического языка дисциплины, ее эпистемологии.

<sup>8</sup> См.: Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания. М., 2012.

<sup>9</sup> См.: Деев Н. Н. Государственность и этнополитическое развитие // Политические проблемы теории государства. М., 1993.

<sup>10</sup> См.: Коллинз Р. Социология философий : Глобальная теория интеллектуального изменения. Новосибирск, 2002 ; Орлова И. Б. Введение в социологию исторического знания. М., 2009.

<sup>11</sup> См.: Лахман Р. Что такое историческая социология. М., 2016.

<sup>12</sup> В отличие от экономической науки, предмет которой включает в себя изучение собственной дисциплинарной структуры и смены концептуальных парадигм (см., например: Коуз Р. Очерки об экономической науке и экономистах. М.-СПб., 2015 ; Макклоски Д. Риторика экономической науки. М., 2015 ; Кламер А. Странная наука экономика. Приглашение к разговору. М.-СПб., 2015 ; Бегельсдайт Ш., Ма-

Именно культурно-исторически ориентированная юриспруденция позволяет под новым углом зрения увидеть глубокие цивилизационные различия нормативных и институциональных практик организации систем социальной, политической и правовой коммуникации, в том числе их важнейшей составляющей — социокультурной легитимации или нормативного признания. Оно связано с пониманием юридических границ существования отдельных правовых систем в исторически различных культурах социального общения. Предмет культурно-исторической юриспруденции — все то, что лежит за пределами формально-догматического понимания и представления о праве. Это долговременные и устойчивые, невидимые и закрытые для текущих изменений паттерны или архетипы социального общения как человеческого общения, или все то, что

имманентно определяет смысл индивидуального и коллективного человеческого существования. В этом плане культурно-историческая юриспруденция сосредоточена на глубинных, метаюридических (ментальных, когнитивных, языковых) основаниях и аспектах длящихся структурных (рамочных) форм социального и правового поведения.

Культурно-исторический подход (или *эпистемология контекста и текста в их взаимных отношениях и определениях*) в изучении социально-правовых систем и процессов позволяет уйти от классических позитивистских (объективистских) моделей описания и объяснения механизмов их воспроизводства и, самое главное, избежать крайностей радикальной версии самоопределения юридической науки — *постюриспруденции*, или юриспруденции без государства и права. В основании культурно-

*селанд Р.* Культура в экономической науке. М.-СПб., 2016), юриспруденция довольствуется простыми экскурсами в систему методов изучения государства и права или классическую историю политических и правовых учений. Сам по себе факт вынесения в заголовок или подзаголовок работы, претендующей на статус теоретического исследования, термина «*проблемы теории*» или «*проблемы методологии*» юридической науки не меняет существа дела.

Концептуальная история развития дисциплинарной и междисциплинарной структуры юридической науки, ее языка и систем юридических знаний в различных культурно-философских традициях их формирования и применения остается открытой темой и проблемой. Появление новой учебной дисциплины «История и методология юридической науки» в государственном образовательном стандарте — первый шаг в этом направлении. Сложившаяся в отечественной юридической науке традиция рассматривать проблематику концептуальной эволюции дисциплины исключительно в рамках истории политических и правовых учений, на мой взгляд, не вполне корректна (см., например: *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1999).

Разумеется, философское и политико-правовое осмысление правовой реальности не исключает, а, напротив, предполагает изучение категориально-понятийных рамок формирования и развития аналитического языка юриспруденции, на котором говорят отдельные конкретно-исторические эпохи ее существования. Юридический взгляд на мир одновременно заключает в себе и объяснение, и обоснование исторических практик социально-правового общения. Совмещение дескриптивных и нормативных оснований понимания и определения правовой реальности заключено в самой онтологии и эпистемологии права. История юридической науки и история политических и правовых учений выражают эту двойственность в осмыслении правовых порядков в их различных социокультурных контекстах. Функция юридической науки состоит в описании и объяснении феномена права. Ее собственный предмет — история систем юридических знаний о праве. Функция истории политических и правовых учений состоит в выявлении парадигмальных сдвигов в понимании права и, как следствие, обоснований различных политик развития права. Ее собственный предмет — история политико-правовых доктрин, предписывающих, «*что есть право, а что не есть право*».

Очевидно, что в самой структуре объяснения и обоснования феномена права заключено различие двух модусов его определения, соответственно, в терминах дескриптивной или нормативной логики, т.е. теоретической и доктринальной юриспруденции, юриспруденции сущего (факта) и юриспруденции должного (ценности). Различные школы права являются концептуальными выражениями различных версий понимания права. Юридическая наука каждой исторической эпохи существования и понимания права, совмещая в себе обе логики своего самоопределения и разрабатывая свой предмет, структуру и категориально-понятийный аппарат, обладает собственной концептуальной историей развития.

исторического концепта правовой действительности лежат гуманитарные (аксиологические, социокультурные, историко-антропологические) структурные факторы и условия развития и функционирования социальных систем.

Суть культурно-исторического измерения социально-правовой реальности может быть выявлена в формуле «*отношение к отношениям*», т.е. описания и объяснения культурно-исторических практик воспроизводства систем социальных отношений в рамках бинарной оппозиции признания или непризнания (понимания или непонимания) их действительного смысла и назначения. Все составляющие процесса институционализации и концептуализации реальной действительности — *социогенез, нормогенез и культурогенез* — в конечном счете определяются культурно-историческими факторами и условиями человеческого развития. Правовая реальность — прежде всего по определению — человеческая реальность. Она пронизана человеческими ожиданиями и настроениями, переживаниями смысла существования.

В этой логике оценки места и роли категории «*признание-понимание*» в общем механизме нормативной регуляции, социальных отношений именно признание и понимание образуют соционормативное и социокультурное ядро всех возможных реальных и потенциальных, нормативных и институциональных практик, границ и траекторий возможных изменений и трансформаций систем нормативной регуляции.

Категория «*признание-понимание*» — интегральная часть юридического отношения к действительности соединяет в себе онтологические и феноменологические основания действительности, социальное как таковое и социальное в его отражении в восприятии и переживании субъектов социальных действий и предпочтений. Юридическое качество концепта «*признание-понимание*» заключено в его социальной нормативности. Признание лежит в основании определения аксиологического статуса (практической ценности) существующих, актуальных и потенциальных юридических форм, методов, способов нормативной организации социальных отношений в их общей системе. В этом плане социальный кризис есть кризис нормативности практик признания или непризнания (*понимания или непонимания*) наличного порядка отношений как правопорядка.

Историческая генеалогия категории «*признание-понимание*» заключена в культурно-цивилизационной реальности, определяющей глубинные основания права как такового. Именно социокультурной по своей сути, наряду с языком и религией, формой существования и самоопределения исторического человека. Действительное право живет в форме представления о праве, нагруженного собственными предметными, ценностными и нормативными смыслами и значениями. Различные культуры характеризуются различными представлениями о праве — его источниках и языке, содержании и границах юридической организации отношений. Культурно-историческое измерение права позволяет совместить в своих определениях как постоянные, инвариантные признаки данного феномена, так и меняющиеся культурно-исторические. То есть и его юридическую антропологию, и его юридическую социологию.

Право, как и религия, — органическая нормативная часть культурно-исторического цикла существования человеческих сообществ. В этом смысле оно одновременно универсально и конкретно, в чем собственно и состоит сущность права. Оно универсально, поскольку присутствует на всех этажах социальной организации. И оно конкретно, поскольку является правом определенной социокультуры. Эволюция правовых систем привязана к эволюции систем представлений о должном или недолжном порядке социальных отношений, т.е. к пониманию и признанию того, что есть право и что не есть право в той или иной культуре нормативного общения. Право — элемент общего культурного и институционального наследия.

Право мыслится в категориях социокультуры своего времени и места, что составляет предмет культурно-исторической юриспруденции в трех аспектах ее концептуальной разработки: историко-генетической психологии, антропологии и социологии. Определения исторической социологии и антропологии права имеют фундаментальное значение в изучении действительной логики развития различных систем соционормативной регуляции (догосударственных, переходных, государственно-правовых обществ), их нормативного языка, символов и семантики, структуры и функций. Именно этим и объясняется теоретическое и практическое значение языка антропологически и социологически ориентированной перспективы в развитии юриспруденции или эпистемологии «*отношения к отношениям*».

Правовая реальность, основанная на признании и понимании должного и недолжного порядка отношений, различении своего и чужого права, — это одновременно концептуальная и фактическая, языковая и институциональная реальность. Язык культурно-исторически нагруженной эпистемологии позволяет не только и даже не столько описать и объяснить отдельные аспекты реальности права, но и прежде всего обеспечить воспроизводство правовой реальности как человеческой реальности.

Дисциплинарный статус культурно-исторической юриспруденции позволяет выйти за узкие рамки позитивистской версии понимания права. Ее язык культивирует толерантное отношение к различным социокультурным традициям и практикам, и прежде всего к пониманию сложной архитектуры различных ментальных картин мира, определяющих юридическое лицо современного социального порядка.

Культурно-историческая юриспруденция как научная дисциплина имеет прямую связь с общетеоретическими и отраслевыми учебными курсами по теории и истории юридической науки, сравнительному правоведению, истории государственно-правовых институтов. Ключевая проблема и тема культурно-исторической юриспруденции состоит в изучении социальных, культурных и формально-догматических различий понимания, определения и признания того, что есть право, а что не есть право. В этом кросс-культурном аспекте своего развития культурно-историческая юриспруденция, углубляя представление об основных категориях, понятиях и совокупном предмете юридической науки в целом, не претендует на статус общей теории и методологии права. Ее целевая, теоретико-методологическая функция состоит в разработке системы представлений об исходных онтологических и исторических основаниях прав человека и гражданина, являющихся фундаментальной темой и проблемой философии права, теоретического и исторического правоведения.

Право является формой *юридической субъектности*, выраженной в терминах определенной соционормативной культуры. И в этом смысле культурно-историческая юриспруденция является теорией понимания *юридиче-*

ского как сферы существования и присутствия человека в историческом времени и историческом пространстве. Культурно-историческая юриспруденция и ее базовый концепт — правовой плюрализм практик нормативного регулирования социальных отношений — играют существенную роль в понимании пределов возможной унификации национальных правовых систем в условиях глобализации.

Культурно-историческая перспектива в праве составляет одновременно и новое синтетическое направление научных исследований в составе теоретического правоведения, и новый интегральный подход в изучении государственно-правовых явлений. Представляется возможным в качестве элементарного *введения в предмет* культурно-исторической юриспруденции или юриспруденции правопорядков предложить *введение в систему* социологии права как составной части ее дисциплинарного кластера.

Эмпирическое основание социологии права и ее предметно-аналитической дифференциации на отдельные сегменты лежит в правовой системе как общем объекте социологически ориентированной юриспруденции. Правовая система и ее нормативная, институциональная, доктринальная, аксиологическая, концептуальная и юридико-техническая составляющие образуют исследовательское поле социологии права в целом. Каждая эпоха существования правовой системы заключает в себе одновременно и ее историю — юридическую архаику, и ее юридическую современность в их взаимных отношениях и определениях. Общая проблема юриспруденции состоит не только в описании и объяснении развития правовой системы в целом, а также исторической динамики и логики развития ее составных элементов. Это очевидно и не требует обоснований. Базовая проблема и тема заключаются прежде всего в выявлении границ совместимости или несовместимости нормативных языков, аналитических и доктринальных определений исторически разновременных наслоений ее элементов как между собой, так и внутри себя.

Концептуальная составляющая правовой системы лежит в основании формирования внутри социологии права отдельной субдисциплины — социологии юридического языка<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> См.: Беккер Г., Босков А. Современная социологическая теория. М., 1961 ; Джонсон Т., Дандекер К., Эшурт К. Теоретическая социология: условия фрагментации и единства // Thesis. Теория и история экономических и социальных институтов и систем. Т. 1. 1993. Вып. 1.

Юридический язык обладает двойственной природой, это категория правовой реальности и понятие о правовой реальности. Его онтология заключена и в юридическом базисе, и в юридической надстройке. Это одновременно и юридический концепт, и юридический конструкт. Прагматика юридического языка находит себя в различных сферах существования, отражения, понимания и конструирования правовой реальности. Социология юридических понятий и юридических конструкций — составная часть комплексного предмета социологии права и государства, поскольку история развития государственно-правовых институтов связана с историей развития государственно-правовых идей, категорий и понятий.

История социологии права — это составная часть истории и методологии юридической науки<sup>14</sup> — культурной категории с меняющимся концептуальным содержанием и формой. Это история изменений аналитической структуры и подходов, исследовательского языка и тематики социологии права в логике изменений ее предметных и междисциплинарных связей в общей системе социальных и юридических наук<sup>15</sup>.

## 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОСТЬ

Проблема и тема междисциплинарных связей юридической науки в целом и ее составных частей имеет фундаментальное значение в определении ее действительного предмета и структуры. История вопроса имеет собственную концептуальную традицию<sup>16</sup>. Предмет-

ное и концептуальное обогащение научной дисциплины за счет включения в широкую междисциплинарную сеть и освоения новых аналитических возможностей открывает новую перспективу собственного развития. Качественное расширение собственных предметных и аналитических границ обеспечивает переход от статической модели инерционного развития дисциплины к динамической модели интегральной юриспруденции в собственном смысле данного понятия и явления.

Междисциплинарный статус юриспруденции в полном объеме своего содержания раскрывается в рамочных определениях различных версий понимания права. Обращение к классической теме юриспруденции «*юридическая наука и правопонимание*» в контексте междисциплинарных связей объясняется тем обстоятельством, что правопонимание составляет исходное эпистемологическое основание определения форм и структуры дисциплинарных взаимодействий и вхождения предмета и языка одной дисциплины в предмет и язык другой дисциплины, т.е. определения онтологических и концептуальных условий использования аналитического языка одной научной дисциплины в исследовании предметных областей другой научной дисциплины, и наоборот. В этом плане образование междисциплинарных комплексов — это одновременно фундаментальная тема и проблема развития самой юридической науки в целом<sup>17</sup>. Это вопрос расширения предмета и методов исследования юридической науки или ее новая онтология и эпистемология, т.е. новые аспекты существования и исследования правовой реальности

<sup>14</sup> См.: Рулан Н. Историческое введение в право. М., 2005 ; Кром М. М. Введение в историческую компаративистику. СПб., 2015 ; Сырых В. М. История и методология юридической науки. М., 2012 ; Потапова Н. Д. Лингвистический поворот в историографии. СПб., 2015 ; Лазарев В. В., Липень С. В. История и методология юридической науки. М., 2016 ; История понятий, история дискурсов, история метафор : сб. статей. М., 2010 ; Дугин А. Г. Социология воображения. Введение в структурную социологию. М., 2010.

<sup>15</sup> Традиция изучения языка научной дисциплины в культурно-историческом контексте своего времени составляет одно из продвинутых направлений западно-европейской социологии знания. Современное понимание проблемы аналитического языка и ее контекста представлено в особом формате дисциплины — культурно-исторической эпистемологии (см.: Ионин Л. Г. Понимающая социология. Историко-критический анализ. М., 1979 ; Коллинз Р. Макроистория: Очерки социологии большой длительности. М., 2015).

<sup>16</sup> См.: Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916 ; Петражицкий Л. И. Теория государства и права в свете теории нравственности. М., 2010 ; Гурвич Г. Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004.

<sup>17</sup> См., например: Бёрк П. Что такое культуральная история? М., 2015.



и новый междисциплинарный язык описания и объяснения государственно-правовых явлений и процессов<sup>18</sup>.

Проблемы развития юридической науки в системе определенных версий понимания права составляют существенную часть теоретизирования в области права<sup>19</sup>. Каждой версии понимания права корреспондирует свое представление о праве<sup>20</sup>. Каждая версия понимания права предполагает разработку собственной теории права со своими категориями и конструкциями, логикой построения материала и аргументацией.

Доктринальная база исследования права и государства лежит в границах позитивной и непозитивной версий правопонимания. *Позитивистски* ориентированная юриспруденция обеспечивала и продолжает обеспечивать ее развитие и воспроизводство в системе формально-аналитически закрытой эпистемологии государства и права. *Непозитивистски* ориентированная юриспруденция ищет собственную метафизику и строит свои определения в широком диапазоне подходов в понимании онтологических оснований и источников нормативности права. Классическая юриспруденция, неклассическая юриспруденция, постюриспруденция — все эти и другие возможные варианты объяснения смысла и назначения права выражают как историю развития, так и теорию понимания самой юриспруденции.

Это одновременно и юридические концепты и юридические конструкты, т.е. исторические системы знаний о праве — мифологические,

знаково-символические, рационально-логические, основанные на парадигмальных представлениях о должном и недолжном порядке отношений. И исторические системы репрезентаций разнообразных форм существования права — классификаций и идентификаций, генеалогий и ритуалов, презумпций и фикций, концептов и практик юридического восприятия, переживания и отношения к наличной или воображаемой действительности<sup>21</sup>.

Разрабатываемые в рамках каждой версии понимания права юридические теории, выстраивая свои ключевые определения, исходили из принятой или санкционированной модели отношений между земным и небесным, сакральным и профанным<sup>22</sup>, правильным и неправильным феноменом государства и феноменом права. И, как следствие, из взаимных отношений нормативных и ценностных компонент в системах и практиках юридической организации социальных институтов. Литература вопроса непрерывно пополняется противоположными суждениями на тему первичности или вторичности формальных правил или культурных ценностей, и наоборот, хотя очевидно, что это пересекающиеся социальные, культурные и политические реальности, обладающие собственной внутренней логикой существования и развития<sup>23</sup>.

Вопрос лежит в другой плоскости. Масштабы и границы междисциплинарных обменов и взаимовлияний в системе юридических и социальных наук определяются спонтанными процессами развития самих научных дисциплин или это процесс и результат конструиро-

<sup>18</sup> Опыт заимствования юридического языка (в широком смысле — терминология, общие понятия и определения, юридические институты и конструкции) в процессах проведения правовых реформ является нормальной практикой в поиске решения собственных концептуальных и законотворческих проблем, особенно ситуации юридического изоморфизма правовых систем в подготовке и реализации законопроектов (см.: Гражданское уложение. Книга первая. Положения общие. Проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. СПб., 1903 ; *Медушевский А. Н.* Проект Гражданского уложения Российской империи в сравнительном освещении // *Цивилистические исследования*. Вып. 2. М., 2005 ; *Он же.* Правовой дуализм в России и попытка его преодоления: Сравнительный анализ проекта Гражданского уложения Российской империи // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 1).

<sup>19</sup> См.: *Варламова Н. В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.

<sup>20</sup> См.: *Нерсесянц В. С.* Право: множество определений и единство понятия // *Советское государство и право*. 1983. № 10.

<sup>21</sup> См.: *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.

<sup>22</sup> См.: *Дуглас М.* Чистота и опасность. Анализ представлений об осквернении и табу. М., 2000.

<sup>23</sup> См.: *Современное правопонимание*. М., 2016.

вания новых форм организации современного юридического и социального знания? Это формальный конструкт исследовательских языков и текстов или момент культурно-исторической эволюции юридических картин мира и корреспондирующих им систем юридического знания? Видимо, это производная обоих составляющих процесса концептуализации действительности, имеющая основания как в самой практике становления и развития исторических форм социального знания, так и в целенаправленных усилиях производителей и потребителей научного знания.

Это одновременно социологическая и науковедческая проблема и тема культурно-исторической юридической эпистемологии. Очевидно и другое. Интенсивность и плотность междисциплинарных форм концептуализации юридического знания непосредственно зависят от типов правопонимания — жестких или мягких, закрытых или открытых для дисциплинарных контактов и концептуальных трансакций. Или от способности включать в систему своих категорий, понятий и определений новые языки и подходы в описании и объяснении государственно-правовых явлений и образовывать сложные комплексы знаний, объединенных принципами транзитивности и комплементарности (*дополнительности и совместимости*) предметов и языков исследования.

### 3. КУЛЬТУРНО-ИСТОРИЧЕСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ВРЕМЯ И СТРУКТУРА

Возникновение новых междисциплинарных форм знания и их гибридных жанров на пересечении юридического, социального и культурного феноменов — характерная черта и фаза в развитии современной науки. Здесь скрыт целый веер эпистемологических возможностей комбинирования разнообразных дисциплинарных комплексов. Их появление оказывает существенное влияние на общий ландшафт и архитектуру самой науки как исторической формы существования и воспроизводства общественных систем в терминах определенной социокультуры, ее языка и дискурса.

Социология права<sup>24</sup> или юридическая социология<sup>25</sup>, антропология права<sup>26</sup> или юридическая антропология<sup>27</sup> — что это? Это терминологические конструкции или обозначения различных аспектов исследуемой культурно-исторической юридической реальности, ее онтологии и эпистемологии. Это вопрос формального наименования дисциплины или вопрос принадлежности дисциплины к определенной области знания с точки зрения и предмета, и методов исследования, системы и структуры категориально-понятийного аппарата дисциплины. Ответ далеко не праздный, поскольку связан и предполагает также научную специализацию различных категорий и форм организации научных институтов и их структурных подразделений, что составляет особую дисциплинарную область — науковедение (в отличие от наукознания). Процессы институционализации юридической науки, как и процессы ее концептуализации, — неотъемлемая часть исторического процесса определения и переопределения ее предмета и структуры. Каждой исторической эпохе существования правовой науки корреспондируют не только свой юридический язык и юридический дискурс, но также свои формы ее социокультурной манифестации, производства и потребления юридических знаний.

Определение дисциплинарных границ имеет теоретико-методологическое значение как с точки зрения содержания знания, так и с точки зрения формы его концептуализации. Где они лежат? В предмете или методах исследования, или существуют особые критерии различения и идентификации дисциплинарного статуса отраслевых и комплексных научных образований? Ответ на эти и другие вопросы состоит в определении фундаментальных оснований юридической науки в целом и составляющих ее единиц. В этом смысле юридическая теория одновременно и метатеория, т.е. теория, предметом которой является сама научная дисциплина в различных аспектах и исторических формах ее существования и развития.

Юридическое знание — органическая часть правовой реальности как культурно-исторической формы существования различных человеческих сообществ. Юридическое знание

<sup>24</sup> См., например: Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011.

<sup>25</sup> См., например: Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.

<sup>26</sup> См., например: Ковлер А. И. Антропология права. М., 2002.

<sup>27</sup> См.: например: Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.

неоднородно по своему нормативному содержанию и структуре. Оно дифференцировано по составляющим систем социального общения и коммуникаций, их статусной и ролевой структуры. В этом плане оно имеет и социологическое, и антропологическое измерение. Это сложный многоуровневый и поливариантный цивилизационный феномен, возникающий на пересечении социальных, культурных и ментальных оснований и условий собственного развития и воспроизводства<sup>28</sup>. Отсюда, собственно, и проистекает внутренняя потребность *саморефлексии* на предмет самое себя, что и составляет действительный предмет теоретической юриспруденции.

Определение дисциплинарного статуса юридической науки в системе социальных и гуманитарных наук — актуальная задача новой культурно-исторической юриспруденции. Ее предмет — эволюция систем юридического знания не только и не столько со стороны их исторического содержания, но и прежде всего со стороны эволюции их жанровых форм, тематической структуры, юридического словаря и *метафорики* в широком контексте социальных и политический изменений. Традиционное и современное юридическое знание, обладая общим и собственным смыслом и значением, вариативно с точки зрения его эпистемологии, культурных условий и практик производства и потребления. Оно имеет и политическую ценность, и формальную стоимость. Это категория культуры, политики, и экономики. Функция множества социальных переменных.

Поэтому междисциплинарность и контекстуальность юридического знания являются базовыми свойствами и формами его существования и движения. Ими определяются как

внутренние характеристики права и определенных права — нормативность и рациональность, так и внешние характеристики юридической среды освоения правил должного порядка и представлений о должном порядке — транспарентность и транзитивность. Поэтому действительным и общим предметом исследования юридической науки являются и право, и знание о праве<sup>29</sup> в их взаимных отношениях и определениях. Юридическое знание нормативно, а юридические правила концептуальны по факту присутствия в определенном культурно-историческом времени и пространстве. Различие состоит лишь в уровне и формах их нормативности и рациональности<sup>30</sup>, что определяется реальной средой обитания — ее открытой или закрытой исторической онтологией, аксиологией и эпистемологией.

Проблема развития права и науки права — это проблема развития также сообществ, в границах социокультур которых существует и воспроизводит себя общая правовая реальность. Концептуальная история юридической науки имеет как культурологическое, так и социологическое измерение.

Изучение права с социолого-антропологической точек зрения предполагает предварительную разработку вопроса теоретико-методологических оснований самого комплексного подхода и обоснование потребности сближения социологии, антропологии и юриспруденции. Онтологические основания связаны с представлением о праве как феномене культуры и институте, обеспечивающем процессы социального общения. Эпистемологические основания вытекают из представления о производности предмета исследования права от системы междисциплинарных связей в составе других социальных наук.

<sup>28</sup> См., например: Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб., 1994 ; Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики. СПб., 2014 ; Качанов Ю. Эпистемология социальной науки. СПб., 2007.

<sup>29</sup> См.: Рулан Н. Историческое введение в право. М., 2005 ; Орлова И. Б. Введение в социологию исторического знания. М., 2009.

<sup>30</sup> Рациональность правовых высказываний (правил и суждений), так же как и их нормативность, являются общими и конкретными свойствами исторического процесса позитивации социальных отношений. Различным формам рациональности права (мифологической, символической, логической), а также его практического и теоретического языка корреспондируют различные логики понимания и интерпретации правовых явлений. Их описание и объяснение исходит из культурно-исторического контекста существования права. Симбиоз природного и культурного (*мифологические правовые системы*), сакрального и профанного (*символические правовые системы*), логического и религиозного (*схоластические правовые системы*) — далеко не полный перечень возможных комбинаций и рекомбинаций ментальных юридических техник организации социального порядка в качестве правопорядка.

Междисциплинарные связи обнаруживают себя в двух измерениях, во-первых, простого информационного обмена между отдельными дисциплинами и, во-вторых, формирования новой проблематики и концептуального языка (общего словаря, подходов и тематики). Категориальные заимствования включают как формальные, так и содержательные междисциплинарные обмены. Формальный подход ориентирован на использование языка и антропологии и социологии в узком, терминологическом значении, т.е. элементарной концептуализации юридической науки (заимствование словаря отдельных научных дисциплин). Содержательный подход ориентирован на образование в составе юридической науки комплексной научной дисциплины со своим предметом, языком и методами исследования права — культурно-исторической юриспруденции в системе определений новой социологии и антропологии права.

Становление в составе юридической науки новой дисциплины и области знаний — социологии права протекало в двух основных форматах и логиках их построения и сосуществования: традиционном и современном, позитивистском и непозитивистском. Позитивная социология права была направлена на изучение формальных отклонений (*минимальных* — *максимальных*) установленного права в практике его реализации и применения. Основная задача сводилась к выработке формальных рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Появление новой версии социологии права вытекает из потребности объяснения фундаментальных трансформаций в системах нормативного регулирования социальных отношений, а именно структурных изменений и сдвигов в юридической организации власти, собственности и управления под воздействием процессов внутренних преобразований в системах социального, политического и культурного общения. Ее собственный предмет — изменения не формальных, а онтологических и культурно-исторических оснований права

и определение новых дисциплинарных кластеров или группировок взаимосвязанных понятий и конструкций.

Современная социология права в своем предметном и методологическом самоопределении связана одновременно с процессами интернационализации и права<sup>31</sup>, и самой научной дисциплины<sup>32</sup>. Поиск новой философии социологического правопонимания и новой рамочной концепции предметного и языкового развития новой социологии права в условиях глобализации и дезинтеграции национальных правовых систем — актуальная проблема и тема социологически ориентированной юриспруденции. Проблема контактов, транзитов, сближения и пересечения правовых систем — это одновременно проблема определения социокультурных и юридических, внешних и внутренних границ их отдельного и совместного существования. Это доктринальный и эпистемологический вызов принятой традиции позитивистского понимания юридического и политического суверенитета. Это проблема и тема правовой географии и геополитики, направленной на переопределение юридических границ международного и государственного правопорядков.

Новая культурно-историческая юриспруденция в ее социологической и антропологической перспективе позволяет не только обнаружить или обозначить ранее не замечаемые или невидимые аспекты реальности права, но и существенно расширить и проблематизировать предмет исследования юридической науки в целом. Демонстрация комплексной дисциплиной собственной способности и готовности теоретически осваивать, снимать и преодолевать концептуальные вызовы, конфликты и кризисы правопониманий, нормативности и рациональности права — важный индикатор ее научной состоятельности и действительного присутствия в общей системе социального и гуманитарного знания. Право на существование культурно-исторической социологии подтверждается не тем, что она дает новое определение права. Этим занимается классическая

<sup>31</sup> См., например: *Медушевский А. Н.* Социология права. М., 2006; *Мальцев Г. В.* Социальные основания прав. М., 2007; *Яковлев А. М.* Социальная структура общества и право. М., 2009; *Корнев А. В.* Социология права. М., 2015; Современная социология права : сб. трудов. М., 2013.

<sup>32</sup> См., например: *Тимошина Е. В. Л. И. Петражицкий vs Е. Эрлих: два проекта социологии права // Правоведение.* 2013. № 5; Социология права : курс лекций / под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 1—2. М., 2015; *Коллинз Р.* Четыре социологических традиции. М., 2009.

юриспруденция в различных форматах ее концептуализации.

Предмет культурно-исторической юриспруденции обнаруживает себя через отношение к тому, что есть и что не есть право в границах восприятия и понимания права определенными культурными сообществами. Нормы здесь — минимальная единица того явления, которое понимается под правом. Эпистемология юридического восприятия и переживания реальности права в рамках определенной социокультуры позволяет избежать буквального (позитивистского) прочтения различных фактов, событий и ситуаций в процессах и практиках социального общения. Базовый концепт культурно-исторической юриспруденции основан на различии внешнего и внутреннего права — права формального и права данного в его коллективной или индивидуальной интерпретации. С точки зрения данного подхода в понимании права единственной аутентичной формой существования права является конфликт интерпретаций права, за которым прячется конфликт реальных или символических интересов и ценностей, определяющих действительное содержание права.

В этом плане вполне объяснимо сосуществование в рамках общей исторической системы европейского права двух юридических модальностей выражения права, двух юридических техник производства и применения права — романо-германской и англосаксонской правовой систем. Обе системы — право юридического текста и право юридического конфликта включают в свою структуру собственные техники интерпретации права. Различие состоит в том, что в первом варианте своего использования конфликт интерпретаций сопровождает процесс реализации и применения объективного права. Во втором варианте конфликт интерпретаций лежит в основании процесса производства и реализации субъективного права.

Очевидно, что различия в онтологических, доктринальных и эпистемологических основаниях построения и функционирования правовых систем находят свое концептуальное продолжение в социологии и антропологии права, их предметах, структуре и языках описания и объяснения культурно-исторических процессов, обеспечивающих их воспроизводство и развитие. Обнаружить различие в стилях правового мышления и культурно-исторических традициях понимания права двух типов

правовых систем инструментарием позитивной юриспруденции невозможно. Отсюда, собственно, и проистекает потребность в междисциплинарной переориентации современной классической юриспруденции, что позволяет существенно расширить и обогатить представления о многообразии культурно-исторических форм существования и выражения права.

#### 4. ГРАНИЦЫ ПРАВА В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ ЮРИДИЧЕСКОЙ СОЦИОЛОГИИ

Классическая социология права основана на трех взаимозависимых элементах концептуализации наличного правопорядка: базовом концепте, основной теме и юридическом содержании. *Базовый концепт дисциплины* исходит из традиционного тезиса позитивной юриспруденции — социальной обусловленности права. Отсюда и *ключевая тематика дисциплины* — социальные основания, условия и факторы существования, развития и воспроизводства права как системы институтов, обеспечивающих юридическую организацию социальных отношений, рассматриваемых в качестве предмета правового регулирования. *Содержание дисциплины* вращается вокруг проблемы границы формальных отклонений действующего права от установленного или позитивного права. В этой логике построения дисциплины все ее элементы определяют друг друга, что делает совокупную аргументацию вполне отвечающей принципам рациональности, объективности и достоверности получаемого позитивного знания о праве.

Неклассический подход основан на ином видении нормативной реальности, т.е. ее онтологии, аксиологии и эпистемологии, а именно на различии категорий «*юридическая реальность*» и «*правовая реальность*» как двух модусов выражения практик социального общения. Юридическая реальность — элемент социокультуры. Правовая реальность — элемент политики. В отличие от нормативной аналитики классической (позитивной) социологии права, аналитика неклассической социологии права заключается в концептуальной критике официальной политики развития права и обеспечивающих ее институтов и идеологий, способов догматической аргументации и формальной легитимации. Ее эпистемология основана на представлении о существовании в общей системе соционормативной регуля-

ции двух уровней воздействия на коллективное и индивидуальное социальное, которые заключены в ее структуре — одновременно когнитивной и институциональной, связанной с представлениями о должном порядке социальных отношений и средствами их практического воплощения. Из различения внутренней (ментальной, ценностной) и внешней (формальной, заданной) нормативности в общем процессе юридической организации социальных отношений логично вытекает необходимость дать им аналитическое определение в рамках культурно-исторически ориентированной юриспруденции, составной частью которой и является неклассическая социология права, т.е. социология социокультурных оснований и источников права. Ее предмет лежит в исторической онтологии практик социального общения, заключающих в себе глубинный конфликт между формальными нормами и культурными ценностями, между тем, что есть, и тем, что может быть.

Аналитика новой социологии права воспринимает практики правового регулирования в контексте взаимопересечения социокультуры эпохи и конкретной политики производства и воспроизводства права. Междисциплинарный статус дисциплины в определениях ее собственного предмета и аналитического языка заключен в самой логике концептуализации юриспруденции в целом и понимания ее практического значения и смысла как неотъемлемой части культурно-исторического процесса правообразования. Эпистемологический сдвиг состоит не столько в смещении акцентов с эмпирической составляющей процесса реализации и применения права на внутренние, ментальные и когнитивные основания развития права, но прежде всего в констатации сложных и нелинейных отношений в самой его онтологии, аксиологии и эпистемологии. Эволюция права связана преобразованиями в различных по своей нормативной природе системах юридических институтов, социокультурных ценностей и форм мышления (знания). Поэтому действительный предмет культурно-исторической юриспруденции в формате критической социологии права — грамматика правопорядка, представленная в юридических картинах мира или исторических формах восприятия, оценки и переживания наличного права и данная в генезисе образов, концептов и языков культурных и нормативных практик социального общения. Ее тематика может быть раскрыта

в рамках рабочей гипотезы, включающей базовые определения дисциплины, ее структуру и проблематику.

1. *Рабочая гипотеза.* Юридическая реальность представляет сочетание или совмещение двух фундаментальных аспектов человеческого (коллективного и индивидуального) существования: нормативного и фактического, природного и культурного, сознательного и бессознательного, воображаемого и практического. Юридическая реальность — это одновременно и *должное* в сущем, и *сущее* в должном. Должное *не существует* помимо сущего. Оно не вне и не над сущим. Оно *внутри* сущего. То есть юридическая реальность — это социально-нормативная реальность — реальность «*sui generis*». Или юридическая реальность по факту существования социальной реальности.

Юридическое пронизывает и социальное, и политическое, и культурное. В этом смысле оно универсальная данность или ментальность должного. Репрезентациями юридического качества правовой реальности являются различные формы нормативности (дескриптивной и прескриптивной) и рациональности (формальной и метафизической) права догосударственных и государственно организованных сообществ — установленного и действующего права.

2. *Базовые определения.* Нормативные формы существования и выражения юридической реальности заключены в определениях социокультуров отдельных исторических эпох. Нормативные формы существования и выражения правовой реальности заключены в определениях конкретной политики права. Отсюда вытекают пять важных для понимания теоретико-методологических оснований новой социологии права положений, своего рода юридическое «пятакнижие».

*Первое.* Нормативное (или юридическое) качество социальной реальности заключено в самой социальной реальности. Нормативность *социального* — объективна. Это онтологическое качество социальных практик и вырабатываемых в них юридических институтов. Это феномен *структурной* (имплицитной) нормативности социального процесса (должного в сущем), глубинная, скрытая нормативная топика социального общения. Или юридическое как таковое, которое подразумевает наличие *аскриптивных* (первичных, ментальных нормообразующих) связей в системах социальных коммуникаций, определяющих условия и границы нормативного общения. Они пронизывают

сферы публичной и частной человеческой жизнедеятельности до их превращения в системы формально-правовых связей, санкционированных внешним, культурно-историческим контекстом и принуждением. Проблема превращения юридического отношения (социальной нормативности) в правовое отношение (формальную нормативность) — ключевая проблема культурно-исторической юрис-пруденции.

*Второе.* Юридическая реальность лежит в основании формально-правовой реальности. Источник формально-правовой реальности — политическая воля, способная выдавать воображаемое за фактическое, а фактическое за несуществующее. В этом смысле она задана через политический процесс<sup>33</sup>. Если нормативность социального дана онтологически, то нормативность политического существует в широком диапазоне формальных определений должного. Классической формой его практического бытия является, в частности, формально-юридически организованный политический произвол. Переход нормативно-должного из одного — имплицитного состояния (*права в себе*) в другое — эксплицитное состояние (*права для других*) существует как потенциальная возможность в границах адекватного или неадекватного политико-правового регулирования социальных отношений.

*Третье.* Нормативное (или *юридическое*) качество социальных отношений не возникает на пересечении должного и сущего<sup>34</sup>. Само сущее является одновременно должным. Это и есть не что иное, как объективное (или действительное) право, определяемое исторической и юридической логикой развития социальных институтов. Это нормативный текст самого социального текста, т.е. внутреннее право социальных институтов или «*право в себе*». Это факт нормативной онтологии социального, поскольку нормативность — системное свойство социального общения.

*Четвертое.* Социально-нормативная реальность лежит в основании правовой реальности. Внешней нормативной формой существования собственно правовой реальности является позитивное (установленное) право. Или «внешнее право» как явление формальной нормативности или политически и ценностно мотивированной структуры должного. В этом смысле формальная нормативность контекстуальна и конвенциональна.

*Пятое.* Правовая реальность обнаруживает свое фактическое юридическое существование в процессе реализации и применения норм позитивного права. А это есть не что иное, как действующее (или реальное) право, определяемое конкретными условиями и факторами осуществления правовых предписаний. Или «*применяемое право*» как явление фактической нормативности (или должного как реально-нормативного факта или фактически должного).

Отсюда вытекает основной тезис неклассической или новой социологии права: нормативно-должное (*юридическое*) и формально-должное (*правовое*) не тождественные категории. Их различие определяется различиями в основаниях и источниках нормативности права — первичных (социальных институтов) и вторичных (формальных институтов). То есть различие предмета классической и неклассической социологии права является феноменологическим, а не аналитическим. Оно содержательно, а не формально, структурно, а не функционально.

Нормативность социального — *универсальна*, нормативность правового — *конвенциональна*. Социальная нормативность — *первична*, формальная нормативность — *вторична*. Стандарты нормативности позитивного права — санкционированность, общеобязательность, формальная определенность и принудительность — производны от таких нормативных топик внутреннего права социальных институтов (*должного в сущем*), как регулярность,

<sup>33</sup> См.: Дюги Л. Государство, объективное право и положительный закон. СПб., 1901.

<sup>34</sup> В литературе по данному вопросу этот аспект существования и воспроизводства социальной реальности отмечен М. Ю. Осиповым: «Каким же образом связывается мир сущего и мир должного? Ответ очевиден, с помощью некоего инструмента, который одновременно бы принадлежал и миру сущего и миру должного. Право как раз и принадлежит такому миру» (Осипов М. Ю. Теория социально-правовых процессов : монография. М., 2011. С. 8).

Однако представление о том, что эта функция по определению принадлежит позитивному праву, на мой взгляд, не вполне корректно, поскольку позитивное право позитивно лишь в той мере, в какой оно адекватно нормативной природе самих социальных отношений как предмету формально-правового регулирования (см.: Элликсон Р. Ч. Порядок без права. М., 2017).

рефлексивность, устойчивость, структурированность, рекурсивность практик социального общения. Проблема воспроизводства нормативной модальности имплицитного права в нормативных модальностях эксплицитного права — это одновременно проблема и социокультурных границ, и эффективности нормативного воздействия, которое в рамочных определениях социологии права не сводится к формально-правовому регулированию. Оно включает в себя ментальные и когнитивные основания и условия социального общения, такие как общее мировоззрение, историческая память, стиль мышления, однородное коллективное воспитание (*paideia*) и культурные механизмы передачи накопленного опыта совместного существования и т.п., и различно для отдельных социальных формаций и исторических эпох.

Таким образом, *общий объект* неклассической социологии права — действительное, формальное и реальное право в их взаимных отношениях. Соответственно, *общий предмет* неклассической социологии права — действительное, формальное и реальное право в их взаимных определениях. *Базовый концепт* неклассической социологии права — имплицитное право или право социального института. *Основная тема дисциплины* — генезис и превращение социальной нормативности в формальную нормативность. *Содержание дисциплины* — социальные и культурные основания и границы позитивации внутреннего права социальных институтов конкретно-исторической эпохи.

Введение в оборот категории «*действительное право*» позволяет расширить диапазон понимания возможных дисфункций и несоответствий в системах юридической организации отношений. Действительное право — это реальное право, данное в его понятии. Это право нормативных границ самих социальных институтов, переступая которые формальное право зачастую не столько их регулирует, сколько разрушает. Проблема в том, что, разрушая другого, мы зачастую разрушаем самих себя. Позитивистски ориентированная социология акцентирует внимание прежде

всего на отклонениях действующего права от установленного права. Она не знает и ее не интересуют любые другие формы существования и присутствия права в социальной реальности, кроме формально установленного и фактически действующего права. Новая социология права исходит из противоположного понимания реальности права, рассматривая право в более сложном контексте культурно-исторических форм его существования и выражения. Концепт «*действительное право*» позволяет оценивать само позитивное право как нормативную систему, отвечающую или не отвечающую онтологическим основаниям социального порядка, т.е. праву социальных институтов или объективному праву в собственном смысле данного понятия и категории. Генеалогия правопорядка заключена в юридической генеалогии социального порядка.

3. *Структура научной дисциплины*. В основании дисциплинарной структуры «*социология права*» лежат два универсальных принципа, а именно предметный и методологический.

Право составляет общий объект исследования социальной, политической и юридической науки. Каждая из дисциплин располагает своими предметами, подходами и понятийным аппаратом в изучении данного явления, категории и института. Их научным результатом являются социальное, политическое и юридическое определения понятия права.

Право как объект юридического понимания и оценки получает отражение в системе юридических представлений о праве или концептов. Юридические концепты, в отличие от юридических понятий, не определяются, а социально переживаются. То есть правовая реальность — это концептуальная реальность. Совокупность концептов образует особый формат юридической науки — *когнитивную юриспруденцию*<sup>35</sup> (или юриспруденцию понимания права и отношения к праву).

Представления о праве лежат в основании юридической картины мира или системы юридических языков рассуждений о должном или недолжном порядке социальных отношений. То есть юридическая картина мира устанавливает социокультурные границы приемлемости

<sup>35</sup> См.: Медушевский А. Н. Когнитивная теория права и юридическое конструирование реальности // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5 ; Бикбов А. Грамматика порядка. Историческая социология понятий, которые меняют реальность. М., 2014 ; Чилкот Р. Х. Теория сравнительной политологии. В поисках парадигмы. М., 2001.



или неприемлемости того, что есть и что не есть право. В этом плане юридическая картина мира является активным компонентом процесса правообразования или производства права. Юридическая картина мира — прежде всего и по определению — языковая и ментальная картина мира. В этом смысле правовая реальность — это также лингвистическая и дискурсивная реальность. И ее отображение в системе правовых норм и институтов (или юридических конструктов) также образует особый формат юридической науки — *институциональную юриспруденцию*<sup>36</sup> (или юриспруденцию языков правовых институтов).

Формирование социологии права связано и определяется границами междисциплинарного контакта социологии и юридической науки. Принимая во внимание разделение юридической науки в зависимости от своих базовых предметов исследования (представления о праве и правовые конструкции), логично воспроизвести дисциплинарную модель социологии права в симметричной модели; в формате *когнитивной социологии права* (или социологии восприятия, оценки и переживания наличия или отсутствия права) и *институциональной социологии права* (или социологии конструирования права в рамках определенной юридической картины мира).

Между когнитивной и институциональной социологией права имеет место и предметная, и функциональная связь. Юридический язык не только отражает и определяет, но и формирует и производит правовую реальность. Развитие юридического языка привязано к циклам развития государственно-правовых институтов. В этом смысле институциональная реальность такова, каков язык рассуждения о нормативно-должном порядке ее организации и деятельности в историческом контексте определенной эпохи.

Когнитивная и институциональная социология права составляют, в свою очередь, теоретико-методологическое основание социологии

политико-правовых реформ или социологии преобразований в системах организации власти, собственности и управления<sup>37</sup>. Процесс юридической объективации представлений о должном и недолжном порядке социальных отношений — это процесс определения и установления нормативных рамок социального и политического существования<sup>38</sup>.

Таким образом, процесс правообразования — это одновременно процесс производства и юридических представлений о должном поведении и юридических норм должного поведения. В его онтологии лежит публичное воображаемое, которое в самом себе включает все возможные и невозможные практики и порядки социального общения как нормативного общения, выраженные в образах и понятиях, ожиданиях и настроениях, мотивирующих и определяющих социальную реальность как правовую реальность. То есть реальность, обладающую по факту своего существования нормативными свойствами регулярности и повторяемости, стабильности и воспроизводимости в практиках повседневных социальных коммуникаций и обменов материальными и нематериальными предметами — вещами и услугами, идеями и ценностями, юридическими текстами, правами и обязанностями. Это сложный феномен, а значит, и комплексный объект научного исследования.

## 5. СИСТЕМА СОЦИОЛОГИИ ПРАВА

Формирование любой научной дисциплины связано и определяется наличием собственных подходов и методов исследования своего предмета. Применительно к социологии права стандартная классификация ее дисциплинарного комплекса различает, во-первых, теоретическую и эмпирическую социологию права, во-вторых, фундаментальную и прикладную социологию права, в-третьих, публичную и корпоративную социологию права<sup>39</sup>, а также

<sup>36</sup> См.: Четвернин В. А., Яковлев А. В. Институциональная теория права. М., 2009; Эндрейн Ч. Ф. Сравнительный анализ политических систем. М., 2000; Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997.

<sup>37</sup> См.: Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. М., 2005; Он же. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008.

<sup>38</sup> См.: Бикбов А. Указ. соч.

<sup>39</sup> См.: Внук-Липинский Э. Социология публичной жизни. М., 2016; Алмонд Г., Верба С. Гражданская культура. М., 2014; Липсет М. Политический человек. Социальные основания политики. М., 2015.

дескриптивную и прескриптивную (*описательную и нормативную*) социологию права<sup>40</sup>. Особый формат социологии права — критическая социология права.

Новая социология права по определению критическая социология, поскольку ее предмет — *феномен фиктивного права*, в котором позитивное право формально существует, но реально отсутствует. Аналитика критической социологии права существенным образом меняет представления о праве как системе формальных и санкционированных определений социального порядка. Реальность формального права и реальность действительного права — нетождественные категории.

Общая система социологически ориентированной юриспруденции (по предмету и методам исследования) включает два основных формата развития социологии права как научной и учебной дисциплины, а именно: классическую социологию права и неклассическую социологию права. *Классическая социология права* — социология формальных институтов. *Неклассическая социология права* — социология формальных институтов в их отношениях с социокультурными институтами. Пребывая в социальном пространстве между апологией и критикой наличного законопорядка, социология права стоит перед непростым моральным и политическим выбором — оставаться инструментом государственной политики или действительно быть индикатором гражданских требований и представлений о должном правопорядке.

Различие классической и неклассической социологии права в наиболее полном виде может быть представлено в постановке ряда фундаментальных проблем и тем юриспруденции: во-первых, проблемы и темы различий *пони-*

*хания и функционирования* права в отдельных социальных слоях (группах или стратах) традиционного и современного общества; во-вторых, проблемы и темы *кризиса социальной и формальной нормативности* в процессах юридической организации социальных отношений; в-третьих, проблемы и темы *развития общей системы* социологически ориентированной юриспруденции.

Ключевое место в общем объеме исследовательской проблематики здесь занимает тема возвращения к до(квази)современным формам и топикам социально-правового общения. Проблема не в сосуществовании в одном историческом времени и пространстве социально-правовой архаики и современного правопорядка, выражающего различные юридические картины мира, дискурсивные и институциональные практики. Проблема в четко обозначившейся тенденции вытеснения и перемещения на социальную периферию современных стандартов правового общения. Социокультурное измерение наличного правопорядка имеет фундаментальное значение в понимании действительных оснований и условий его развития и воспроизводства.

Рамочные определения социокультуры, или социальное воображаемое, обладают нормативным значением, поскольку оно либо открывает, либо закрывает историческую возможность изменения или перехода к новым формам юридического отношения и понимания действительности, т.е. ее концептуализации и позитивации. Социокультура порождает свое право и отрицает чужое право. Поэтому антропология права и социология права — пересекающиеся дисциплинарные системы как по своим предметам, так и своим исследовательским подходам.

<sup>40</sup> Различие состоит в эпистемологии языка дескриптивной и языка прескриптивной социологии права. Назначение языка дескриптивной социологии права заключается в описании того, что дано, а языка прескриптивной социологии права — в разъяснении (предписании) того, что должно быть. Оба языка являются выражением юридической культуры того или иного общества и того формата юриспруденции, в котором оно вырабатывает свое отношение и понимание правовой действительности, соответственно, доктринальной или теоретической юриспруденции. То есть юридический язык — это культурный феномен, язык социального общения конкретных сообществ. Отсюда проистекает различие языка национального права и языка международного права. Каждая социальная система говорит и рассуждает о праве на своем собственном языке, языке своей культуры. Марксистско-ленинская теория государства и права изначально вырабатывала свои определения в формате доктринальной юриспруденции, выдавая желаемое за действительное, а действительное за несуществующее. В этом смысле она была формальным продолжением политической религии или юридической теологией.

Социологически каждая этническая и конфессиональная группа может быть описана в терминах социального отношения и института. Или системы социального общения со своим субъектным составом и своей социокультурой. Или своими представлениями о юридически правильных или неправильных установках и стандартах поведения, внешнего и внутреннего, своих и чужих. Это феномен поведения в нормативных границах культуры понимания права (*дозволенного и запрещенного*) самой группой. Классическая социология права исключает из своего анализа концепт «*внутреннее социальное право*» (право группы и ее членов). В рамках позитивистской версии понимания права оно имеет маргинальный статус. Неклассическая (*культурно-исторически нагруженная*) социология права, напротив, выводит этот аспект существования правовой реальности из концептуальной тени<sup>41</sup>. Ее предмет — баланс формальных и неформальных правил в общей (социальной и культурной) системе юридической организации социальных отношений, динамика и границы вытеснения общего права партикулярным правом группы.

Традиционно-стратифицированное общество одновременно живет в логике двойного — официального и своего права (права сообществ). Так, социальный модус существования диаспор предполагает право диаспор. Или феномен юридической практики, в которой доминирует симбиоз формальных и неформальных правил группы. Гражданское общество — это общество, которое также стратифицировано. Вместе с тем юридически оно живет в системе однородного права. Здесь также имеет место проблема соотношения формального и неформального права. Однако в отличие от традиционного общества, гражданское общество — это общество, в котором доминирует общее формальное право над партикулярными правами отдельных сообществ. Сам по себе процесс дифференциации права и различения в его составе субъектов с различными формами культурной и правовой субъектности выражает реальные дискурсивные и формальные практики

организации социальных контактов и обменов. Важно другое. А именно политика исключения превращения процесса правовой дифференциации и автономизации в процесс правовой сегрегации и дискриминации социального порядка в целом.

Другая фундаментальная проблема социологии права заключается в том, что позитивное право или формальный правопорядок в реальной практике юридической организации социальных отношений либо отвечают требованиям социальной нормативности, либо не отвечают требованиям социальной нормативности. Сущность реального права заключается в его юридической двойственности — сосуществовании в его онтологии и нормативной структуре права внутреннего и внешнего, порождающего перманентный конфликт социального и формального в регулировании социальных отношений.

Именно здесь и лежит ключевая тема социологии права — кризисы правовых систем в целом и их отдельных составляющих<sup>42</sup>. Определение адекватности нормативных границ, оснований и условий действующего формально установленного правопорядка существующему социально-нормативному порядку — это проблема позитивного права, не столько адекватного формальным признакам, сколько проблема позитивного права, аутентичного собственным и действительным потребностям и юридического, и общественного развития. Нормы права здесь — минимальная часть того, в чем проявляется действительное право, его общая юридическая концепция и юридическая конструкция.

Новая социология права является выражением исторического процесса расширения аналитических границ и форм понимания и определения правовой реальности. Исходя из трехчленной формулы правовой реальности как культурно-исторического единства юридического языка, юридического дискурса и юридического текста, можно детализировать внутридисциплинарную классификацию социологии права на отдельные составляющие<sup>43</sup>: соответственно, социологию юридического языка, юри-

<sup>41</sup> См.: Введение в теорию социальных отклонений / В. Н. Кудрявцев, Ю. В. Кудрявцев [и др.]. М., 1986; Этнические группы и социальные границы. Социальная организация культурных различий: сб. статей. М., 2006; Дугин А. Г. Этносоциология. М., 2011.

<sup>42</sup> См.: Медушевский А. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции; Власенко Н. А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8.

<sup>43</sup> См.: Правовая реальность: онтология и эпистемология // Lex Russica. 2015. № 5. С. 7—20.

дического дискурса и юридического текста, т.е. социологию изменений, переходов и превращений феномена права в различных культурно-исторических контекстах его существования и выражения, при сохранении того юридического остатка, в котором прячется его метафизическая сущность.

Юридический язык, дискурс и текст — категории культурно-исторического порядка, одновременно структурные и функциональные элементы любой правовой системы любой исторической эпохи. Таким образом, в общей системе социологически ориентированной юриспруденции в рамочных определениях новой социологии права можно выделить наряду с ранее приведенными конструкциями дисциплины также структурную и эволюционную социологию права. Резонно возникает сакраментальный вопрос: «Что дают все эти классификации, определения и различения»? На него можно дать столь же сакраментальный ответ — актуальную потребность и возможность приблизиться хотя бы на йоту к пониманию юридической природы того явления, которое обозначается простым словом «право».

## РЕЗЮМЕ

Природа права связана с социальной нормативностью или собственной нормативной структурой социальных отношений, т.е. юридической грамматикой социального порядка. Это универсальное юридическое свойство социальных институтов, их внутреннее объективное право, позитивация которого делает формальное право действительно правом, безотносительно к каким бы то ни было изменениям его исторических форм. Нормативность социаль-

ного сохраняет идентичность феномена права в любой исторической культуре правового общения, в рамках которой, собственно, и вырабатывается конкретная правовая система. Это ее правообразующее ядро, существующее на пересечении доминирующих политических идей, социальных практик и культурных ценностей. Именно в этом смысле собственно юридическим источником позитивного права является само право в его объективно данных социокультурных формах существования и воспроизводства.

Междисциплинарный статус юридической науки определяется и лежит в границах культурно-исторической эволюции правовых форм социальной нормативности. То есть он связан с изменениями наличных систем юридической организации социальных отношений, условиями и границами превращения имплицитного права в эксплицитное. Возвращаясь к концепту «отсутствующая структура», с которого все и началось, можно сказать, что структура как категория и форма существования действительности присутствует везде и всегда. Она лишь меняет свои обличья в широком диапазоне возможных превращений — быть видимой и невидимой. В этом и состоит бесконечный метаморфоз движения права в цикле собственных эволюций и инволюций в определении того, что есть право и что не есть право. И культурно-историческая юриспруденция, и новая социология права как составная часть ее предмета и метода ориентированы на изучение этого мира скрытых и латентных, потенциальных и актуальных, видимых и невидимых аспектов сосуществования и развития социальных отношений и правовых институтов в единстве и разнообразии исторических форм и стилей юридического мышления.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алмонд Г., Верба С. Гражданская культура. — М., 2014.
2. Бёрк П. Что такое культуральная история? — М., 2015.
3. Бикбов А. Грамматика порядка. Историческая социология понятий, которые меняют реальность. — М., 2014.
4. Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики. — СПб., 2014.
5. Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. — М., 2010.
6. Власенко Н. А. Язык права. — Иркутск, 1997.
7. Внук-Липинский Э. Социология публичной жизни. — М., 2016.
8. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). — М., 2013.

9. Гурвич Г. Философия и социология права. Избранные сочинения. — СПб., 2004.
10. Деев Н. Н. Государственность и этнополитическое развитие. Политические проблемы теории государства. — М., 1993.
11. Джонсон Т., Дандекер К., Эшуорт К. Теоретическая социология: условия фрагментации и единства // THESIS. Теория и история экономических и социальных институтов и систем. — Т. 1. — Вып. 1. — СПб., 1993.
12. Дугин А. Г. Социология воображения. Введение в структурную социологию. — М., 2010.
13. Дугин А. Г. Этносоциология. — М., 2011.
14. История понятий, история дискурсов, история метафор : сб. статей. — М., 2010.
15. Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986.
16. Качанов Ю. Эпистемология социальной науки. — СПб., 2007.
17. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М., 1916.
18. Ковлер А. И. Антропология права. — М., 2002.
19. Коллинз Р. Четыре социологических традиции. — М., 2009.
20. Корнев А. В. Социология прав. — М., 2015.
21. Коуз Р. Очерки об экономической науке и экономистах. — М.-СПб., 2015.
22. Кром М. М. Введение в историческую компаративистику. — СПб., 2015.
23. Лазарев В. В., Липень С. В. История и методология юридической науки. — М., 2016.
24. Лахман Р. Что такое историческая социология. — М., 2016.
25. Липсет М. Политический человек. Социальные основания политики. — М., 2015.
26. Макклоски Д. Риторика экономической науки. — М., 2015.
27. Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007.
28. Мамут Л. С. Наука о государстве и праве: необходимость радикального обновления. — *Философские науки*. — 1989. — № 11.
29. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. — Т. 1. Основные институты и понятия. — М., 1970.
30. Медушевский А. Н. Социология права. — М., 2006.
31. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. — М., 2005.
32. Нерсесянц В. С. Право: множество определений и единство понятия // Советское государство и право. — 1983. — № 10.
33. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. — М., 1997.
34. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2010.
35. Орлова И. Б. Введение в социологию исторического знания. — М., 2009.
36. Осипов М. Ю. Теория социально-правовых процессов. — М., 2011.
37. Петражицкий Л. И. Теория государства и права в свете теории нравственности. — М., 2010.
38. Потапова Н. Д. Лингвистический поворот в историографии. — СПб., 2015.
39. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 2010.
40. Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. — М., 2005.
41. Рулан Н. Историческое введение в право. — М., 2005.
42. Рулан Н. Юридическая антропология. — М., 1999.
43. Современное правопонимание. — М., 2016.
44. Социология права : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. — Т. 1—2. — М., 2014.
45. Сырых В. М. История и методология юридической науки. — М., 2012.
46. Тимошина Е. В. Л. И. Петражицкий vs Е. Эрлих: два проекта социологии права // Правоведение. — 2013. — № 5.
47. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. — М., 2012.
48. Четвернин В. А., Яковлев А. В. Институциональная теория права. — М., 2009.
49. Чилкот Р. Х. Теория сравнительной политологии. В поисках парадигмы. — М., 2001.
50. Элликсон Р. Ч. Порядок без права. — М., 2017.
51. Эндрейн Ч. Ф. Сравнительный анализ политических систем. — М., 2000.
52. Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция ? Проблемы изучения и преподавания. — М., 2012.
53. Эрлих О. Основоположение социологии права. — СПб., 2011.

54. Этнические группы и социальные границы. Социальная организация культурных различий : сб. статей. — М., 2006.
55. Яковлев А. М. Социальная структура общества и право. — М., 2009.

Материал поступил в редакцию 2 мая 2017 г.

## THE LEGAL SCIENCE IN THE SYSTEM OF INTERDISCIPLINARY CONNECTIONS

**VEDENEV Yuriy Alekseevich** — Doctor of Law, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

y-vedeneev@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, d. 9

**Review.** *The title of the article and its theme is inspired by the work *The Absent Structure* written by an Italian historian, cultural studies scholar and semiotician Umberto Eco (M., 2004). It is difficult to identify the main sphere of interest of the author of many texts devoted to a variety of topics – from cooking to describing the daily life of individual communities of different historical epochs – in terms of his scientific specialization. At the same time, his texts are recognizable by some elusive features determined by the existence of some common, though invisible, structures of understanding and perception of reality — its internal concept or attitude. The logic and content of the objects under study are arranged with regard to this phenomenon.*

*What relation does this have to the understanding of the logic of developing traditional and modern knowledge systems, including legal knowledge? In my opinion, the most direct one. Legal knowledge is an integral part of legal reality. Its movement is determined by its own processes of self-organization that are very far from divisions into the disciplines and professions, into which it was transferred by scientific and educational communities of specific epochs and cultures providing production and distribution of the knowledge based on the interests of its historical consumers.*

*Jurisprudence as a system of knowledge and a system of qualifications awarded in accordance with scientific degrees follows different principles. Manifestations of this distinction reveal themselves through an internal capacity of the legal knowledge to develop a variety of combinations of concepts and definitions at the intersection or beyond formal disciplinary systems. The development of interdisciplinary bodies of legal knowledge, such as sociology and anthropology of law, legal psychology, cultural and historical jurisprudence, etc., possible and conceivable combinations of objects, methods and languages of description and interpretation of phenomena of law and of the State, reflects and captures this process. It is interdisciplinary bodies of legal knowledge that, unlike authorized differentiation of systems of knowledge and professions, give a real picture of development, functioning and transition of social and legal institutions from one historical state to another responding to the cultural meanings and demands of a particular society and time.*

*The paper provided was an impudent attempt to respond to criticism against theoretical jurisprudence that had been expressed by Professor V.V. Lazarev in a number of articles during 2013-2015.<sup>44</sup>*

**Keywords:** *disciplinary links and processes, sociology-oriented jurisprudence, interdisciplinary complexes, epistemology of relation and recognition, juridical language and a juridical text, interdisciplinary nature and contextuality, cultural-historical jurisprudence, new sociology of law.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Almond Gabriel A., *Verba Sydney*. The Civic Culture. — М., 2014.
2. Burke Peter. What is cultural history? М., 2015.
3. Bikbov Aleksandr. The grammar of order. Historical sociology of concepts that change reality. — М., 2014.
4. Bourdieu Pierre. Social space: Fields and practices. — St. Petersburg, 2014.
5. Varlamova N. V. A typology of legal understanding and modern tendencies in the development of law. — М., 2010.
6. Vlasenko N. A. The Language of Law — Irkutsk, 1997.
7. Vnuk-Lipinsky Edmund. Sociology of public life. — М., 2016.
8. Gadzhiev G. A. Ontology of law (a critical study of the legal concept of reality). — М., 2013.
9. Gourvitch G. Philosophy and Sociology of Law. Selected Essays. — St. Petersburg, 2004.

<sup>44</sup> See, for example: Lex Russica. 2013. Vol. 2; 2015. Vol. 11.

10. *Deev N. N.* Statehood and ethno-political development. Political problems of the theory of the state. — M., 1993.
11. *Johnson T., Dandeker K., Eshort K.* Theoretical sociology: conditions of fragmentation and unity // THESIS. Theory and History of Economic and Social Institutions and Systems. — T. 1. — Issue. 1. — St. Petersburg, 1993.
12. *Dugin A. G.* Sociology of Imagination. Introduction to structural sociology. — M., 2010.
13. *Dugin A. G.* Sociology of imagination. An introduction to structural sociology. -M., 2010.
14. History of concepts, the history of discourses, the history of metaphors: Sat. Articles. — M., 2010.
15. *Carbonnier Jean.* Legal sociology. -M., 1986.
16. *Kachanov Yu.* Epistemology of the Social Science. — St. Petersburg, 2007.
17. *Kistyakovskiy B.* Social Sciences and Law. Essays on the methodology of social sciences and general theory of law. — M., 1916.
18. *Kovler A. I.* Anthropology of law. — M., 2002.
19. *Collins R.* Four sociological traditions. — M., 2009.
20. *Kornev A. V.* Sociology of Law. — M., 2015.
21. *Coase R.* Essays on economics and economists. — M.-SPb., 2015.
22. *Kromm M. M.* An introduction to the historical comparative studies. — St. Petersburg, 2015.
23. *Lazarev, V. V., Lypen, S. V.* History and methodology of legal science. -M., 2016.
24. *Lachmann Richard.* What is historical sociology? -M., 2016.
25. *Lipset M.* Political man. Social foundations of politics. — M., 2015.
26. *McCloskey D.* Rhetoric of Economic Science. — M., 2015.
27. *Maltsev G. V.* Social grounds of law. — M., 2007.
28. *Mamut L. S.* The science of the state and law: the need for radical renewal. — Philosophical sciences. — 1989. — № 11.
29. Marxist-Leninist general theory of state and law. — T. 1. The main institutions and concepts. — M., 1970.
30. *Medushevsky A. N.* Sociology of law. — M., 2006.
31. *Medushevsky A. N.* The theory of constitutional cycles. — M., 2005.
32. *Nersesyants V. S.* law: a set of definitions and the unity of the concept // Soviet state and law. — No. 1983. No. 10.
33. *North D.* Institutions, institutional changes and the functioning of the economy. — M., 1997.
34. General theory of law and the state / ed. V.V.Lazarev. — M., 2010.
35. *Orlova I. B.* An introduction to the sociology of historical knowledge. -M., 2009.
36. *Osipov M. Yu.* Theory of social and legal processes. — M., 2011.
37. *Petrzhitskiy, L. I.* Theory of State and Law in the Light of the Theory of Morality. — M., 2010.
38. *Potapova N. D.* Linguistic turn in historiography. — St. Petersburg, 2015.
39. Problems of the general theory of law and the state / ed. V.S. Nersesyants. — M., 2010.
40. Problems of the theory of state and law / ed. M. N. Marchenko. — M., 2005.
41. *Rulan Norbert.* A Historical Introduction to the Law. -M., 2005.
42. *Rulan Norbert.* Legal anthropology. -M., 1999.
43. Contemporary understanding of law. -M., 2016.
44. Sociology of law: a course of lectures / ed. M. N. Marchenko. — T. 1—2. — M., 2014.
45. *Syrykh, V. M.* History and methodology of legal science. -M., 2012.
46. *Timoshina E. V. L. I.* Petrzhitskiy vs. E. Ehrlich: two projects of the sociology of law // Jurisprudence. — 2013. — No. 5.
47. *Cherdantsev A. F.* Logico-linguistic phenomena in jurisprudence. — M., 2012.
48. *Chetvemin V. A., Yakovlev A. V.* Institutional Theory of Law. — M., 2009.
49. *Chilkot R. Kh.* The theory of comparative political science. In search of a paradigm. — M., 2001.
50. *Ellikson Robert C.* Order without Law. — M., 2017.
51. *Endrain Charles F.* Comparative Analysis of Political Systems. — M., 2000.
52. Encyclopedia of jurisprudence or integral jurisprudence? Problems of 53. study and teaching. — M., 2012.
53. *Erllich O.* The basis of the sociology of law. — St. Petersburg., 2011.
54. Ethnic groups and social boundaries. Social organization of cultural differences: Sat. Articles. — M., 2006.
55. *Yakovlev A. M.* Social structure of society and law. — M., 2009.

## ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ (СОВРЕМЕННАЯ ТРАКТОВКА)

**Аннотация.** Автор обосновывает необходимость расширения и дополнения общепринятой в теории государства и права классификации юридических коллизий. Это обусловлено усложнением общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования, а также процессами дифференциации и интеграции в праве. В статье поддерживается рассмотрение коллизий на двух базовых уровнях: 1) сущностно-содержательном и 2) правовой формы (внутренней и внешней). Приводятся аргументы в пользу распределения коллизий по данным критериям. Конкретными примерами из действующего законодательства подтверждается указанная градация. Между тем отдельные виды юридических коллизий отраслевого характера не охватываются существующей классификацией. Отмечается, что отечественной юриспруденцией чаще всего обращается внимание на различие в содержании правового регулирования объектов, форм и т.д. Однако игнорируются противоречия в целях правового регулирования, в ценностях, принципах, т.е. коллизии правовой идеологии, заложенной в отдельных правовых установлениях. Специальное внимание уделено разрешению коллизий в области уголовного законодательства, которое отличается большой спецификой. Одной из сложных проблем в сфере разрешения юридических коллизий является преодоление противоречий между национальным и международным правом. Такого рода коллизии имеют не столько правовое, сколько политическое содержание. Отсюда сложность выбора приоритетов при разрешении этих коллизий. Пересмотр типологии юридических коллизий повлечет изменение способов их разрешения, в частности, позволит разграничивать коллизии норм права и их конкуренцию.

**Ключевые слова:** сущностно-содержательные коллизии; коллизии формы; коллизии правовой идеологии; коллизии национального и международного права; иерархические коллизии; политические коллизии; функциональные коллизии; коллизии принципов; конкуренция норм; тип правового регулирования.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.032-038**

Юридическим коллизиям в отечественной юридической литературе посвящено немало работ, в том числе диссертационных исследований. Аксиоматичной в теории государства и права можно считать классификацию юридических коллизий, предложенную в свое время

Н. А. Власенко, согласно которой юридические коллизии подразделяются на темпоральные, пространственные, иерархические и содержательные<sup>1</sup>. Эта классификация приводится практически во всех учебниках по теории государства и права.

<sup>1</sup> Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

© Морозова Л. А., 2017

\* Морозова Людмила Александровна, доктор юридических наук, профессор Российского государственного университета правосудия

tgp@rsuj.ru

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69



Вместе с тем исследования последних лет как общетеоретического, так и отраслевого характера дают основание для вывода, что указанная классификация требует расширения, поскольку развиваются, усложняются, дифференцируются и одновременно интегрируются общественные отношения, составляющие предмет правового регулирования.

В связи с этим привлекает внимание диссертационное исследование А. А. Петрова на тему «Иерархические коллизии в праве», защищенное в 2009 г. под научным руководством В. М. Шафировой<sup>2</sup>. Хотя в нем рассматривается только один из видов юридических коллизий — иерархические коллизии, работа носит общетеоретический характер, и авторские выводы и обобщения могут быть применены не только к иерархическим коллизиям, но и к другим их видам.

Заслуживает поддержки, на мой взгляд, рассмотрение юридических коллизий всех видов на двух базовых уровнях:

- 1) сущностно-содержательном;
- 2) правовой формы (внутренней и внешней).

Действительно, какие бы коллизии мы ни взяли: темпоральные, пространственные, иерархические или содержательные, норм права, нормативных правовых актов, интерпретационных, правоприменительных актов и т.д., всегда можно установить либо противоречия содержательного и сущностного характера, либо противоречия в форме, в которую облекаются те или иные правовые решения. Это относится в первую очередь к межотраслевым коллизиям. Например, признание частной собственности на землю и включение земельных участков в гражданский оборот вызвали серьезные юридические коллизии между установлениями двух однопорядковых законов — Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) и Земельного кодекса РФ (ЗК РФ). Так, п. 4 ст. 35 ЗК РФ установлен принцип единства судьбы земельного участка и строения на нем, поэтому их отчуждение происходит одновременно. Согласно ЗК РФ все объекты, расположенные на земельном участке, следуют его судьбе, т.е. земля является главным объектом. В соответствии со ст. 271 ГК РФ при переходе права собственности на здание или другое сооружение к приобретателю переходит право пользования

соответствующим земельным участком, т.е. главным объектом определена недвижимость, а земельный участок выступает в качестве ее принадлежности.

Безусловно, данная коллизия имеет сущностно-содержательное значение: ГК РФ признает земельные участки недвижимым имуществом и соответствующим образом определяет их юридический титул, а ЗК РФ трактует землю как природный объект и природный ресурс. Этим определяются особенности использования и охраны земли, что выделяет ее из других вещных объектов. В силу характера юридической коллизии здесь установление какого-либо приоритета одного из кодексов практически невозможно. Напротив, необходимо оптимальное **сочетание** гражданско-правовых основ регулирования оборота земельных участков со спецификой земельно-правовых ограничений в использовании земель. Это, в частности, подчеркивает С. А. Боголюбов, учитывая многофункциональное значение земли<sup>3</sup>.

Коллизии на уровне формы права подчиняются правилам разрешения юридических коллизий сущностно-содержательного плана, поскольку последние имеют ценностно-ориентированный характер и позволяют принять правильное решение о разрешении юридических коллизий. Это относится прежде всего к содержательным коллизиям, при разрешении которых на практике руководствуются приоритетом, установленным еще римскими юристами: общий закон устанавливает общее правило поведения; специальный закон содержит исключение из общего правила.

Многолетняя правовая практика в России привела к законодательному утверждению данного приоритета в ряде отраслевых кодексов. Например, в ст. 2 Бюджетного кодекса РФ предусмотрено, что акты бюджетного законодательства не могут противоречить Кодексу. Специалисты характеризуют данную норму как доминанту и одновременно как запрет.

Аналогичные нормы-доминанты содержатся в ст. 6 Налогового кодекса РФ (НК РФ). В статье 2 НК РФ устанавливается неприменимость его положений к регулированию таможенных положений.

В части 3 ст. 17 Уголовного кодекса РФ (УК РФ), регулирующей совокупность престу-

<sup>2</sup> Петров А. А. Иерархические коллизии в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009.

<sup>3</sup> Боголюбов С. А. Земельное право. М., 2011.

плений, указан способ разрешения коллизий общей и специальной нормы: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

Сходные правила содержатся в Семейном кодексе РФ (СК РФ). Как известно, семейное законодательство относится к предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), поэтому в ст. 3 СК РФ закреплено, что нормы семейного права, содержащиеся в законах субъектов РФ, должны соответствовать СК РФ. То же относится к федеральным законам, действующим в данной сфере. Поэтому представляется несколько странным утверждение Д. Е. Петрова, который в докторской диссертации «Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права» пишет следующее: «В случае конкуренции правовых норм преимуществом должна обладать специальная норма, а при наличии противоречий между ними (коллизии) приоритет должен сохраняться за общей нормой»<sup>4</sup>. Свой вывод он мотивирует тем, что общие нормативные предписания как результат интеграции в праве обеспечивают единообразие юридической практики, препятствуют злоупотреблениям казуистичностью специальных предписаний, являются гарантами стабильности и справедливости воздействия. Аргумент, на мой взгляд, явно надуманный, притянут к теме и не соответствует реальности.

В юридической литературе отмечается, что в отечественной юриспруденции чаще всего обращается внимание на различие в содержании правового регулирования, объектов, форм и т.д., но не отмечаются противоречия в целях правового регулирования, идеалов, ценностей, принципов и т.п., иными словами, коллизии в правовой идеологии (по терминологии А. А. Петрова), заложенной в тех или иных правовых установлениях. В качестве примера обычно ссылаются на институт аналогии права, когда правоприменитель выступает субъектом, формулирующим индивидуальное правовое предписание, способное разрешить возникшую юридическую коллизию, опираясь при этом на определенную правовую идеологию.

Что касается юридических коллизий в форме права, то здесь большую значимость приобретает разрешение коллизий между институтами и субинститутами отдельных отраслей, между подотраслями, между источниками права, правовыми презумпциями, фикциями и другими нормативно-регулятивными средствами. Коллизионных норм о разрешении перечисленных коллизий в действующем российском законодательстве практически не содержится. Разрешение же подобных коллизий в правоприменительной сфере встречает серьезные затруднения.

Если взять, к примеру, юридические коллизии между нормами права и принципами, то не всегда приоритет можно отдать принципам, несмотря на то, что принципы выражают общее, закономерное, характерное для данной отрасли, подотрасли и т.д. Если есть, например, в законодательстве конкретная норма права, то правоприменитель в обоснование своего решения сошлется в первую очередь на нее. Принцип в этом случае может послужить лишь дополнительным аргументом, убеждающим мотивом для принятия соответствующего решения. И если между принципами права существует коллизия, то здесь трудно выбрать приоритетный принцип, особенно если это общеправовые принципы, например, общеправовые или отраслевые. И даже если существует коллизия между общеправовым и отраслевым принципами, всегда ли приоритет принадлежит общеправовому принципу?

Представляется, что, отраслевые принципы призваны конкретизировать общеправовые принципы применительно к данной отрасли права. Например, в семейном праве принцип справедливости получает своеобразное преломление в отношении раздела совместно нажитого имущества супругов: оно делится поровну, несмотря на то, что один супруг может получать зарплату значительно ниже, чем другой или вообще не работать, следовательно, не вносить в семейный бюджет каких-либо средств. Имущество же будет судом поделено чаще всего поровну, исключение — наличие несовершеннолетних детей, которые остаются при одном из родителей.

Можно согласиться с предложением А. А. Петрова об установлении приорите-

<sup>4</sup> Петров Е. Д. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 44.

та первичных правовых норм по сравнению с производными (дополняющими, конкретизирующими, замещающими и др.), а также базовых, центральных презумпций в соотношении с презумпциями, находящимися с первыми в связях соподчинения.

Что касается приоритета основных норм по сравнению со специальными, то здесь вряд ли возможно отдать предпочтение общим нормам, поскольку специальные нормы могут устанавливать исключения из общего правила.

Более сложная ситуация возникает в области действия уголовного права. Здесь возможны коллизии не только между общими и специальными нормами (убийство и убийство при отягчающих обстоятельствах и со смягчающими обстоятельствами), но также между общими и исключительными нормами. К числу последних относятся нормы разд. V УК РФ, устанавливающие специфику уголовной ответственности несовершеннолетних и предусматривающие по сравнению с общими ограничениями специфические для них ограничения (по видам и размерам наказания, срокам давности привлечения к уголовной ответственности, погашения судимости, освобождения от наказания и т.д.).

Для устранения коллизий общей, специальной и исключительной норм существует правило: действие исключительной нормы имеет приоритет перед общей и специальной нормами. При этом не имеет значения, устанавливает ли исключительная норма более мягкое или более жесткое наказание.

В уголовном законодательстве возможны также коллизии нескольких специальных норм, например, предусматривающих два квалифицированных или два привилегированных состава, а также коллизия квалифицированного и привилегированного составов. Считается, что при коллизии двух квалифицированных составов приоритет отдается более квалифицированному. Например, если кража совершена при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями статьи 158 УК РФ, то квалификация преступления должна осуществляться по той части, которая содержит более квалифицированный состав. Разумеется, само совершенное преступление должно содержать все признаки, указанные как в основном, так и в особо квалифицированном составе.

Коллизия нескольких привилегированных составов обычно разрешается в пользу наиболее квалифицированного, т.е. содержащего

более мягкое наказание. Например, при убийстве в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ) и при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК РФ), приоритет будет отдан ст. 108 как содержащей более привилегированный состав преступления.

Что касается коллизии квалифицированного и привилегированного составов, то приоритет отдается последнему. Например, коллизия при применении ст. 105 и 107 УК РФ (убийство в состоянии аффекта, совершенное с особой жестокостью, общеопасным способом и т.д.) разрешается в пользу привилегированного состава (ст. 107 УК РФ).

В уголовном праве есть и другие особенности разрешения коллизий. К сожалению, они не всегда учитываются теоретиками права.

Интересный вывод делается А. А. Петровым о зависимости между типом правового регулирования и характером норм права (управомочивающие, обязывающие, запрещающие). По его мнению, при общедозволительном типе регулирования специфичные только для этого типа коллизии возникают при обязательном наличии норм-запретов, когда субъектам предписываются два неравнозначных по объему запрета (один запрет входит по объему в другой). При разрешительном типе регулирования своеобразные коллизии возникают при обязательном присутствии несовместимых управомочивающих норм.

Продуктивный материал содержится в разделе о создании механизма разрешения коллизий. Хотя он излишне усложнен, можно сказать, несколько запутан, однако свидетельствует о стремлении дать правоприменителю и другим правореализующим субъектам определенные инструменты для разрешения коллизий и тем самым увеличить предсказуемость их действий в данном направлении.

Конечно, не все авторские предложения могут быть приняты и не со всеми из них можно согласиться. Например, это касается выделения среди общих признаков коллизий объективности. Думается, что большинство юридических коллизий возникает именно по субъективным причинам, в частности, в результате юридических ошибок в правотворчестве, в интерпретационной и правоприменительной деятельности, из-за недостаточной квалификации лиц, участвующих в правотворческой работе, в процессе применения права, в толковании правовых норм и нормативных правовых

актов и т.д. Нередко при принятии нового акта не проверяется, как он соотносится с положениями уже действующих актов и т.д.

Невозможно согласиться с предложением об увеличении юридической силы кодифицированного нормативного правового акта, что, по мнению некоторых авторов, позволит избежать юридических коллизий. Такого рода предложения уже вносились, и даже в конце 90-х гг. утверждалось, что кодексы обладают большей юридической силой, чем другие законы. Особенно ратовали за это цивилисты в отношении ГК РФ.

Однако теоретики государства и права исходят из того, что кодифицированные законы имеют такую же юридическую силу, что и другие федеральные законы, хотя кодифицированными актами, безусловно, удобнее пользоваться, чем некодифицированными.

Одна из сложных проблем в сфере разрешения юридических коллизий — преодоление противоречий между национальным и международным правом. Ее особенно трудно решать из-за неразработанности юридических процедур преодоления коллизий норм международных договоров и внутригосударственного законодательства. Следует отметить, что обе системы представляют собой сложно организованные совокупности со своими принципами, структурами, средствами достижения согласованности интересов. Восприятие же российской правовой системой международного опыта, а также их гармонизация, сближение и определенная интеграция проходят очень осторожно, не всегда последовательно. Поэтому выработка в этой сфере правовых приоритетов, обоснование их применения носят не столько правовой, сколько политический характер, зависят от ситуации в мировом сообществе. Хотя членство Российской Федерации в ряде межгосударственных объединений накладывает на нее определенные обязательства, достичь сбалансированности интересов чрезвычайно сложно.

Оценивая наличие юридических коллизий в действующем законодательстве, в правоприменительной и интерпретационной практике, надо подчеркнуть, что это всегда свидетельство дефектов правовой системы, ее патологии, деструктивности, разбалансированности отдельных правовых установлений и предписаний, что серьезно усложняет правовое регулирование общественных отношений, регламентирование поведения и действий субъектов правового общения.

В этом плане обращает на себя внимание недавнее противостояние подходов высших судебных органов — Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, которые в своих актах-разъяснениях по-разному решали одни и те же вопросы. Наиболее ярким примером юридических коллизий в сфере толкования действующего законодательства и судебной практики могут служить информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики, связанной с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» и «Обзор судебной практики Президиума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013). В них давались прямо противоположные разъяснения по вопросу о возможности уступки права требования по кредитному договору некредитным организациям; о возможности установления договором территориальной подсудности споров между банком и заемщиком. Кроме того, противоречивые разъяснения давались этими судами во вопросам учета износа при выплате страхового возмещения по ОСАГО, возможности обеспечения задатком предварительного договора, взыскания морального (репутационного) вреда в пользу юридического лица и др.

Как известно, данные юридические коллизии были разрешены путем объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, поскольку разное толкование одних и тех же норм права высшими судами страны нарушает единообразие судебной практики. А это, в свою очередь, чревато нарушением прав и законных интересов реальных субъектов, ставит их в неравное положение перед законом и судом.

Настаивая на необходимости пересмотра типологии юридических коллизий, отметим, что трудно отнести к одному из их видов коллизии между международным и национальным правом. Точно так же юридические коллизии, возникающие при одном из типов правового регулирования, не могут быть охвачены общепринятой классификацией. Невозможно отнести к одному из ее видов и так называемые идеологические коллизии. Можно, на мой взгляд, выделить и функциональные коллизии, когда один и тот же институт в разных отраслях

выполняет разные функции или имеет своей направленностью получение разных результатов. Возможны также процессуальные коллизии, которые затрагивают порядок разрешения разногласий и споров (судебных, управленческих, согласительных и др.). Было бы целесообразно отведение в типологии юридических коллизий специального места политическим коллизиям, например, влекущим нарушение принципа разделения властей, выход государственных органов за пределы своих полномочий, взаимное вторжение в компетенцию друг друга, нарушение правил лоббистской деятельности и т.д.

Нельзя не отметить в этом плане, например, коллизионную ситуацию в сфере земельного права, которая возникла в связи с подготовкой и проведением Олимпийских игр 2014 г.

Совершенствование нормативно-правовой базы потребовало принятия новых Федеральных законов: от 30.10.2007 № 238-ФЗ «О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» и от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи». Названные законы в ряде своих положений вступили в противоречие с ЗК РФ и другим земельным законодательством по поводу изъятия земельных участков, подпадающих под олимпийское строительство. При разрешении коллизий был применен главным образом довод политической целесообразности в ущерб юридическим средствам.

Представляется, что политические коллизии ведут к наиболее сложно решаемым коллизиям, так как свидетельствуют об активном противостоянии правил, методов, способов и средств правового регулирования, о полярности интересов различных субъектов правового общения, их разном отношении к ценностям общественной жизни.

Заслуживает глубокого обсуждения со стороны научной общественности вопрос о соотношении юридических коллизий и юридической конкуренции. В уголовном праве, например, эти понятия принципиально разводятся и конкуренция не считается разновидностью юридических коллизий. В теории госу-

дарства и права они отождествляются, поэтому в учебниках по этой дисциплине конкуренция норм и актов рассматривается в теме о юридических коллизиях.

Многие ученые, особенно в сфере отраслевых наук, относят юридические коллизии к менее сложным явлениям, чем конкуренция, поскольку при конкуренции вопросы факта переплетаются с вопросами правового содержания норм. Можно сослаться на мнение В. Н. Кудрявцева. Анализируя соотношение понятий конкуренции и коллизий, он утверждал, что это различные понятия, ничего общего между собой не имеющие и никак между собой не соприкасающиеся. В коллизии находятся нормы, противоречащие друг другу, при конкуренции норм никакой коллизии быть не может, здесь нормы не противоречат друг другу<sup>5</sup>.

Иными словами, понятие конкуренции шире, чем коллизии, так как конкурировать может большое число предписаний и установлений, не расходящихся между собой по содержанию и даже тождественных.

Важно также учитывать, что типологию юридических коллизий возможно проводить по различным основаниям, к примеру, выделять межправовые коллизии. К ним, на мой взгляд, следует отнести коллизии между нормами и принципами национального и международного права. Некоторые исследователи считают возможными межотраслевыми коллизии (между материальными и процессуальными отраслями права, между регулятивными и охранительными предписаниями) и внутриотраслевыми коллизии, т.е. в рамках одной отрасли, например, коллизии норм Общей части и норм Особенной части отраслевых кодексов.

Итак, очевидно, что надо продумать новую типологию юридических коллизий, так как существующая не способна охватить всех видов. Внесение же изменений в типологию юридических коллизий означает, что будут иными по сравнению с уже известными механизмы их разрешения. Они во многом зависят от причин и предпосылок возникновения отдельных видов коллизий, их значимости в законодательстве и юридической практике, иных факторов.

Однако тема о способах разрешения юридических коллизий является самостоятельной и заслуживает специального освещения.

<sup>5</sup> Юридический конфликт: сферы и механизмы : в 2 ч. / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1994. Ч. 2. С. 67—68.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боголюбов С. А. Земельное право. — М., 2011.
2. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. — Иркутск, 1984.
3. Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы их разрешения // Правоведение. — 2000. — № 5.
4. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. — М., 1987.
5. Юридический конфликт: сферы и механизмы : в 2 ч. Ч. 2 / под ред. В. Н. Кудрявцева. — М., 1994.

Материал поступил в редакцию 21 сентября 2016 г.

## PROBLEMS OF THE TYPOLOGY OF LEGAL CONFLICTS (MODERN INTERPRETATION)

**MOROZOVA Ludmila Aleksandrovna** — Doctor of Law, Professor of the Russian State University of Justice  
tgp@rsuj.ru  
117418, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Street, d. 69

**Review.** *The author justifies the need to broaden and supplement the classification of legal conflicts that is generally accepted in the theory of the state and law. This derives from the complexity of social relationships that form the subject of the legal regulation, as well as from the processes of differentiation and integration in law. The article favors considering collisions at two basic levels: 1) substantive, and (2) legal form (internal and external). The author provides arguments in favor of distributing conflicts in accordance with these criteria. The gradation in question is confirmed by examples from the existing legislation. However, certain types of legal conflicts arising in some branches are not covered by the existing classification. It is noted that domestic jurisprudence pays attention to the differences in the content of the legal regulation of objects, forms, etc. However, contradictions have been ignored for the purposes of legal regulation in values and principles, i.e. for the regulation of conflicts of legal ideology in some legal provisions. Special attention has been given to the resolution of conflicts in criminal law that is characterized as being highly specific. Resolving legal conflicts between national and international law remains one of the most complicated problems. Such conflicts are political in nature rather than legal. Thus, it is difficult to choose priorities in resolving these conflicts. The revision of the typology of legal conflicts would result in changing the ways in which they are resolved, in particular, it will make it possible to distinguish between conflicts of law and their competition.*

**Keywords:** *substantive conflicts, conflicts of form, conflicts of legal ideology, conflict between national and international law, hierarchical conflicts, political conflicts, functional collisions, conflicts of principles, competition of norms, type of legal regulation.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Bogolyubov S. A. Land Law. — М., 2011.
2. Vlasenko N. A. Conflict rules in Soviet law. — Irkutsk, 1984.
3. Matuzov N. I. Conflicts in Law: Reasons, types and methods of resolution // Pravovedenie. 2000. — № 5.
4. Criminal law. Theoretical modelling experience / Ed. by V. N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. — М., 1987
5. Legal conflict: areas and mechanisms. In 2 parts. Part 2 / Ed. by V. N. Kudryavtsev. — М, 1994.

И. А. Кузьмин\*

## СПЕЦИФИКА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**Аннотация.** В современных условиях развития юридической действительности международно-правовая и национально-правовая системы нуждаются в должной охране со стороны правоохранительной системы, главным инструментом которой является юридическая ответственность. Защита интересов общества и государства обеспечивается целым комплексом мер юридической ответственности, объединяемых общим типом — публично-правовой ответственностью. Неоднозначность в понимании категории «публично-правовая ответственность» обуславливает неопределенность в понимании ее правовой природы и содержания как в теории, так и на практике. В статье обосновывается необходимость обособления публично-правовой ответственности, исходя из потребностей углубления знаний о публичном праве, обеспечения полноценной защиты интересов государства и общества, систематизации и повышения эффективности данной правовой категории во всех ее проявлениях, а также с учетом важности повышения правового качества и практической ориентации актов официального толкования соответствующих норм. На основе изучения комплекса отечественных доктринальных и правоприменительных (судебных) позиций были выявлены базовые особенности публично-правовой ответственности. Целью установления и применения публично-правовой ответственности является защита законных интересов государства и общества посредством обеспечения действия норм публичного права. Сфера применения публично-правовой ответственности ограничена социальными связями, в которых затрагивается общественный интерес и которые могут быть связаны с реализацией и публичных, и частных прав. Основными формами проявления публично-правовой ответственности являются конституционно-правовая, уголовная и административно-правовая ответственность, по поводу иных форм ответственности возникают дискуссии. Официальное закрепление публично-правовой ответственности имеется в нормах публичного права и зависит от принадлежности ответственности к тем или иным отраслям национального права или к международной правовой системе. Фактическим основанием публично-правовой ответственности является публичное правонарушение, которое должно быть основано на вине нарушителя права и иметь полный состав. Потенциальными субъектами публично-правовой ответственности являются коллективные и индивидуальные субъекты права. Реализация публично-правовой ответственности возможна в принудительной и в добровольной форме, а особенности механизма (порядка) ее возложения зависят от вида ответственности и от органа, применяющего соответствующие санкции. Высшими судебными инстанциями России в различных (не связанных между собой) актах излагаются общие правила возложения публично-правовой ответственности. По результатам исследования автором сформулированы итоговые выводы.

© Кузьмин И. А., 2017

\* Кузьмин Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ  
grafik-sovetnik@rambler.ru  
664035, Россия, г. Иркутск, ул. Шевцова, д. 1

**Ключевые слова:** публично-правовая ответственность, частноправовая ответственность, особенности публично-правовой ответственности, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, правовая позиция, правоприменительная практика, акты, официальное толкование права.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.039-050**

**Д**ифференциация юридической ответственности относится к числу важнейших проблем теории ответственности в праве. Слабая изученность многоуровневой классификации ответственности во многом обусловливается приверженностью ученых-правоведов к «классическому» подходу разграничения видов юридической ответственности по отраслям права/законодательства. Между тем в условиях современных реалий динамичного реформирования международно-правовых и государственно-правовых институтов такой подход представляется весьма ограниченным.

Самая крупная за всю историю российской науки работа, посвященная ответственности в праве, — пятитомный труд «Антология юридической ответственности» отводит проблеме многообразия критериев классификации всего один параграф (§ 6.1) из 12 страниц в первой из книг<sup>1</sup>, что в очередной раз подтверждает наличие обширных перспектив для научно-исследовательской деятельности в данном направлении. Нами же выделено порядка 15 классификаций ответственности<sup>2</sup>. Помимо видов юридической ответственности также предлагается рассматривать типы ответственности (как более укрупненные ее разновидности, отграниченные на основе нескольких критериев).

Заметим, что категорию «публично-правовая ответственность» следует отличать от категории «ответственность публично-правовых образований» в связи с тем, что публично-правовые образования (государство, субъекты федерации, муниципальные образования) могут также выступать в качестве субъектов частного (гражданского) права и нести соответствующие меры частноправовой ответственности<sup>3</sup>.

Перед тем как непосредственно обратиться к предмету исследования, необходимо упомянуть о мнениях отдельных ученых, согласно которым публично-правовая ответственность как самостоятельная разновидность ответственности в праве не признается. Так, С. В. Рунец категорично заявляет: «Концепция публично-правовой ответственности не выглядит убедительной. Юридическая ответственность носит отраслевой характер и вытекает из конкретных отраслей правовой системы, что позволяет ее индивидуализировать. Наличие какой-то межотраслевой, комбинированной ответственности противоречит природе юридической ответственности, каждая из отраслей которой характеризуется собственным набором средств принудительного воздействия»<sup>4</sup>. Подобного рода суждения оцениваются нами критично, поскольку их дальнейшее развитие может привести к мысли об отсутствии иных классификаций юридической ответственности, кроме как по отраслевому критерию (тоже весьма неоднозначному). Выделение видов (типов) юридической ответственности по различным основаниям преследует цель углубить знания о соответствующих особенностях ответственности с целью совершенствования ее правовой конструкции и повышения эффективности применения, а не ограничиться привязкой к отраслям права и законодательства. Надлежит помнить, что отраслевое деление права характерно для стран, тяготеющих к романо-германскому (континентальному) правовому типу и совершенно не характерно для стран с англосаксонской правовой системой. С учетом того, что С. В. Рунец признает существование «юридической политической ответственности»<sup>5</sup>, ее позиция представляется более чем спорной.

<sup>1</sup> Антология юридической ответственности : в 5 т. / отв. ред. Р. Л. Хачатуров. Самара, 2012. Т. 1. С. 220—232.

<sup>2</sup> Кузьмин И. А. Юридическая ответственность и ее реализация. Иркутск, 2013. С. 100.

<sup>3</sup> Алексеев И. А. Муниципально-правовая ответственность как комплексный институт юридической ответственности // Государство и право. 2006. № 7. С. 90—99.

<sup>4</sup> Рунец С. В. Публично-правовая ответственность главы государства // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2010. № 3. С. 11.

<sup>5</sup> Рунец С. В. Указ. соч. С. 12.



Обращаясь к вопросу об онтологии публично-правовой ответственности и ее «антипода» — частноправовой ответственности, уместно привести несколько позиций по этому поводу. Например, Н. А. Бутакова и Н. П. Пирожкова полагают, что отраслевая классификация видов юридической ответственности должна быть сохранена для недопущения «нарушения устоявшегося, регламентированного порядка применения и наложения юридической ответственности... Однако развитие законодательства, восстановление деления российского права на частное и публичное, бесспорно, должно привести к углублению и наших представлений о юридической ответственности и ее видах. В настоящее время... есть все основания для основного деления всех видов юридической ответственности на два главных — публично-правовую и частноправовую»<sup>6</sup>. Ю. Б. Шубников и И. В. Андреянова предлагают выделять публично-правовую и частноправовую ответственность исходя из порядка их реализации (государственное принуждение, запреты для публично-правовой ответственности и возмещение убытков и вреда для частноправовой), задач (охранительной и компенсационной), а также опираясь на особенности структуры романо-германской правовой семьи<sup>7</sup>.

Характеристика сущности публично-правовой ответственности с точки зрения различных исследователей также отличается некоторой неопределенностью и неоднозначностью. Так, О. В. Яценко рассматривает публично-правовую ответственность как особое сочетание моральных, политических и правовых мер ответственности, субъекты которых несут ее перед гражданином, народом и населением как основными источниками публичной власти<sup>8</sup>.

В. И. Червонюк и А. В. Семенов полагают, что для России проблема юридически ответственного (корректного) поведения государства в системе взаимодействия публичной власти и граждан является принципиальной, но ошибочно рассматривается лишь в контексте политической ответственности, вне связи с охранительно-принудительными средствами<sup>9</sup>.

Г. А. Прокопович предлагает руководствоваться системой критериев разграничения юридической ответственности на типы (публично-правовую и частноправовую), включающую в себя:

- а) цели ответственности;
- б) статус субъектов правоотношения ответственности;
- в) характер и содержание мер ответственности;
- г) процедуру применения мер ответственности;
- д) форму и способы правового закрепления мер ответственности;
- е) объекты и методы воздействия;
- ж) уровни принятия правовых решений в рамках правоотношения ответственности<sup>10</sup>.

Исходя из позиции И. А. Умновой, публично-правовую ответственность от других видов ответственности отличает:

- 1) особое сочетание политических и правовых мер ответственности;
- 2) несение отдельными субъектами ответственности перед основными источниками публичной власти — гражданином, народом, населением<sup>11</sup>.

И. А. Демидова считает, что отличительные черты публично-правовой ответственности заключаются в ее ориентации на защиту конституционного строя, специфике субъекта, объекта и объективной стороны, многоаспектности (позитивный и негативный аспекты)<sup>12</sup>. В. И. Черво-

<sup>6</sup> Бутакова Н. А., Пирожкова Н. П. Юридическая ответственность: понятие, виды // Научные труды Северо-Западного института управления. 2012. Т. 3. № 1. С. 263—264.

<sup>7</sup> Шубников Ю. Б., Андреянова И. В. Публично-правовая и частноправовая (гражданско-правовая) ответственность: родовые и видовые признаки // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 133—134.

<sup>8</sup> Яценко О. В. Институт правовой ответственности в публичном праве: теоретические аспекты // Философия права. 2007. № 2. С. 35.

<sup>9</sup> Червонюк В. И., Семенов А. В. Конструкция публично-правовой ответственности и ее утверждение в конституционной практике современной России // Юридическая техника. 2013. № 7. Ч. 2. С. 844.

<sup>10</sup> Прокопович Г. А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. С. 10, 17—19.

<sup>11</sup> Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 2000. С. 233—234.

<sup>12</sup> Демидова И. А. Публично-правовая ответственность государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц в системе юридической ответственности // Веснік Магілёўскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя А. А. Куляшова. Сер. Д. Эканоміка, сацыялогія, права. 2011. № 2. С. 82.

нюк и А. В. Семенов предлагают рассмотреть конструкцию публично-правовой ответственности с точки зрения элементов ее состава, по примеру состава правонарушения<sup>13</sup>.

Родовые и видовые признаки публично-правовой и частноправовой ответственности достаточно подробно были рассмотрены Д. А. Липинским<sup>14</sup>.

С учетом высказанных позиций и аналитических данных, по нашему мнению, необходимость обособления в системе юридической ответственности публично-правовой ответственности основана на следующем:

- 1) углубление знаний о публичном и частном праве как особых правовых общностях в правоохранительном контексте;
- 2) обеспечение самостоятельной и полноценной защиты законных интересов общества и государства (мерами публично-правовой ответственности);
- 3) сопровождение систематизации форм и мер юридической ответственности, а также механизмов ее реализации (применения) в сфере организации и функционирования публичной власти<sup>15</sup>;
- 4) повышение эффективности правоприменительной деятельности;
- 5) повышение правового качества и практической ориентации актов официального толкования норм о публично-правовой ответственности и механизмах ее реализации.

Наиболее оптимальный методологический ориентир исследования мы видим в определении базовых свойств и качеств публично-правовой ответственности, обобщенное восприятие которых способно послужить надежной базой для дальнейших умозаключений о понятии и правовой природе этого вида ответственности.

Значительной ценностью в этой связи обладают научные изыскания В. В. Болговой, проанализировавшей акты Конституционного Суда России, касающиеся публично-правовой ответственности. Автор обозначил следующие признаки последней:

- 1) считается особым видом юридической ответственности;
- 2) является формой государственного принуждения;
- 3) реализуется через публичное преследование законодательными и правоприменительными органами;
- 4) наступает за противоправное общественно опасное и виновное деяние;
- 5) имеет своей целью защиту публичных и частных интересов (при том, что вид и мера ответственности определяются исходя из публично-правовых интересов);
- 6) проявляется в форме уголовной и административно-правовой ответственности;
- 7) обеспечена специальными процессуальными механизмами собственной реализации<sup>16</sup>.

С учетом изложенного, опираясь на предшествующий накопленный опыт предметной характеристики отдельных видов юридической ответственности, считаем возможным рассмотреть следующие особенности публично-правовой ответственности.

1. *Цель установления и применения.* Целью установления публично-правовой ответственности является обеспечение законных интересов государства и общества, именуемых публичными. Подразумевается, что у государственных и муниципальных органов власти (публичных органов) имеются интересы, совпадающие с интересами общества, которые и являются основой для создания публично-правовых норм и публично-правовой ответственности за их нарушение. Применительно к нормам о недействительных сделках Верховный Суд Российской Федерации под публичными интересами предложил понимать «интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды»<sup>17</sup>. С точки зрения Конституционного Суда РФ, в случае если юридическая ответственность выходит за гра-

<sup>13</sup> Червонюк В. И., Семенов А. В. Указ. соч. С. 846—852.

<sup>14</sup> Липинский Д. А. К обоснованности классификации юридической ответственности на публично-правовую и частноправовую // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2006. № 58. С. 80—81.

<sup>15</sup> Умнова И. А. Указ. соч. С. 232—233.

<sup>16</sup> Болгова В. В. Понятие и признаки публично-правовой ответственности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // European science. 2015. № 4. С. 29—30.

<sup>17</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. 2015. 30 июня.

ницы восстановления нарушенных прав и законных интересов частных лиц, то она является средством публично-правового реагирования на противоправное поведение, в связи с чем вид и мера ответственности правонарушителя должны определяться исходя из публично-правовых, а не частных интересов соответствующих лиц<sup>18</sup>.

Если обратиться к целеполаганию в процессе применения публично-правовой ответственности (вне отраслевого контекста), то оно заключается в обеспечении нормального функционирования норм публичного права в условиях законности и правопорядка (в условиях защищенности государства и общества от социально вредных противоправных деяний). Воплощенное выражение цели публично-правовой ответственности выражается в достижении правового состояния «наказанности, которое является следствием реализации ответственности в отношении конкретного правонарушителя (общественных интересов. — *Авт.*) и которое выступает результатом поведения последнего в рамках исполнения своей негативной обязанности»<sup>19</sup>.

Как отметил в одном из своих актов Конституционный Суд, для обеспечения полноценной реализации права граждан на свободу мирных собраний и соблюдения надлежащего общественного порядка необходимо, среди прочего, установить эффективную публично-правовую ответственность за действия, нарушающие данные права или создающие угрозу их нарушения<sup>20</sup>. Сходная правовая аргументация при-

водится в постановлении Суда от 16.07.2015<sup>21</sup>. Согласно позиции Верховного Суда РФ (выраженной в специальном обзоре<sup>22</sup>), основанной на толковании ряда норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Конвенции о правах ребенка — применение мер публично-правовой ответственности при вмешательстве в частную жизнь гражданина допускается лишь при условии соблюдения соразмерности такого вмешательства публично-правовым целям.

II. *По сфере применения.* Сфера применения публично-правовой ответственности охватывает значительный круг различных общественных отношений, опосредованных правом. В нашей стране (тяготеющей к романо-германскому типу) безусловно признаются лишь несколько отраслей публичного права (конституционное, уголовное, административное право), существование иных отраслей права и их принадлежность к публичному праву (муниципальное, финансовое, экологическое, уголовно-процессуальное право и др.) порождает многочисленные дискуссии. Показательно, что Б. М. Емельянов предлагает считать отраслью публичного права даже саму теорию государства и права<sup>23</sup>, с чем сложно согласиться, ввиду отсутствия каких бы то ни было объективных оснований для такого решения (науку не следует путать с отраслью права).

Следовательно, публично-правовая ответственность возможна лишь в тех социальных связях, где общественно значимые интересы нарушаются либо являются объектами прямо-

<sup>18</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18.03.2014 № 5-П «По делу о проверке конституционности части второй.1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области» // Рос. газ. 2014. 28 марта.

<sup>19</sup> Кузьмин И. А. Объект материального правоотношения юридической ответственности // Вестник Воронежского гос. ун-та. Сер.: Право. 2013. № 1. С. 99.

<sup>20</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 07.07.2016 № 1428-О «По жалобе граждан Анохиной Анастасии Владимировны, Бадова Дениса Владимировича и других на нарушение их конституционных прав положениями пункта 1 части 4 статьи 6, части 1 статьи 7 и части 1.1 статьи 8 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», а также части 5 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева» // Рос. газ. 2015. 29 июля.

<sup>22</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17.09.2008).

<sup>23</sup> Емельянов Б. М. Публичное право в системе различных отраслей частного права в современной России // Вызовы глобального мира. Вестник ИМТП. 2014. № 1. С. 73.

го или косвенного посягательства, т.е. прежде всего в сфере государственного и муниципального управления. При этом необходимо учитывать специфику самих отношений и принадлежность соответствующего средства защиты к той или иной отрасли права. Например, в одном из прецедентов Конституционный Суд РФ отметил, что компенсация морального вреда — самостоятельный способ защиты гражданских прав, выступает мерой гражданско-правовой ответственности, «правовая природа которой является единой независимо от того, в какой сфере отношений — публично-правовой или частноправовой» причиняется такой вред<sup>24</sup>. Обратное суждение приводит нас к мысли, что публично-правовая ответственность может также возникать за нарушения в частноправовой сфере. Подтверждением этому служит, например, норма ст. 138 УК РФ, устанавливающая уголовно-правовую (публично-правовую) ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. За нарушения прав потребителей (в силу ст. 43 Федерального закона «О защите прав потребителей»<sup>25</sup>), помимо гражданско-правовой, также может наступить уголовная или административно-правовая ответственность, например за обман потребителей по ст. 14.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Между тем в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 28.09.2015 № С01-746/2015<sup>26</sup>

отмечается, что в целях обеспечения баланса частных и публичных интересов необходимо ограничить распространение норм публично-правовой ответственности на область частного (гражданского) права.

III. *По формам проявления.* Вопрос о системе публично-правовой ответственности подразумевает уяснение круга форм юридической ответственности, охватываемых данной категорией. Критерии деления юридической ответственности могут быть самые различные, но особое значение принято уделять отраслевой типизации публично-правовой ответственности. Как указал Конституционный Суд РФ, дифференциация публично-правовой ответственности предопределяется требованиями справедливости и соразмерности «в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения»<sup>27</sup>. Так, Конституционный Суд РФ признает в качестве разновидностей публично-правовой ответственности конституционно-правовую<sup>28</sup>, уголовную и административно-правовую<sup>29</sup>. В пункте 2.1 ст. 317 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве видов публично-правовой ответственности называется ответственность за совершение административных и налоговых правонарушений. В пункте

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2015 № 14-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т. И. Романовой» // Рос. газ. 2015. 18 июня.

<sup>25</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>26</sup> Арбитражное дело № А15-4690/2014 // Портал «Электронное правосудие». Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 06.11.2016).

<sup>27</sup> Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013—2015 годов)», одобрена решением Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: [http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspectsKS\\_2015.aspx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspectsKS_2015.aspx) (дата обращения: 05.11.2016).

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.2012 № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта “в” части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона “О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Рос. газ. 2013. 16 янв.

<sup>29</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 20-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 1.7 и пункта 2 статьи 31.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом мирового судьи судебного участка № 1 Выксунского судебного района Нижегородской области» // Рос. газ. 2015. 27 июля.

78 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»<sup>30</sup> к публично-правовой ответственности отнесен исполнительский сбор, обладающий (по мнению судебного органа) свойствами административной штрафной санкции.

При этом взгляды относительно определения первенства в видах публично-правовой ответственности существенно разнятся. Например, по мнению Г. А. Прокопович, «самой публичной» следует считать конституционно-правовую ответственность<sup>31</sup>, Ю. Б. Шубников и И. В. Андреянова предлагают рассматривать в качестве центрального элемента публично-правовой ответственности уголовную и административно-правовую ответственность<sup>32</sup>, но встречаются и иные взгляды. Если по поводу отнесения к публично-правовой названных трех видов ответственности вопросов практически не возникает, то выделение иных компонентов (налоговой, муниципально-правовой, процессуальной, международно-правовой и др.) вызывает значительные споры и дискуссии, далеко выходящие за рамки предмета обсуждения.

IV. По нормативному закреплению. Меры публично-правовой ответственности закрепляются на самом высоком уровне правовой системы — в законах государства. Так, в отличие от частноправовой ответственности, они не могут быть определены в договоре или соглашении. В нашей стране меры уголовно-правовой ответственности могут закрепляться ис-

ключительно в федеральных законах, а меры конституционной и административно-правовой ответственности получают также прописку в законодательстве субъектов федерации. Если же говорить о международно-правовой (публичной) ответственности, то она получает свое отражение в международных договорах и может выражаться в соответствующих межнациональных соглашениях, резолюциях международных государств и в односторонних актах государств (например, при принятии экономических или политических санкций).

V. По фактическому основанию. Фактическим основанием (юридическим фактом), влекущим возникновение публично-правовой ответственности, является публичное правонарушение (в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 данный акт назван публично-правовым правонарушением<sup>33</sup>, что представляется несколько тавтологичным). По мнению автора, ответственность в публичной сфере может быть только виновной и возлагаться исключительно при наличии всех элементов состава правонарушения (объективно-противоправное деяние не должно быть фактическим основанием публично-правовой ответственности). Подтверждая данный вывод, Конституционный Суд РФ еще в 2001 г. заявил, что при нарушении обязательств в публично-правовой сфере отсутствие вины является одним из обстоятельств, исключающих применение санкций (ввиду неполноты состава правонарушения)<sup>34</sup>, а в 2005 г. подтвердил, что юридическая ответственность может наступать лишь за правонарушения (с полным составом)<sup>35</sup>. В силу

<sup>30</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Рос. газ. 2015. 30 нояб.

<sup>31</sup> Прокопович Г. А. Значение категории «интерес» в определении типологического деления ответственности на публично-правовую и частноправовую // Современное право. 2010. № 9. С. 31.

<sup>32</sup> Шубников Ю. Б., Андреянова И. В. Указ. соч. С. 133.

<sup>33</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 № 37 «О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

<sup>34</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2001 № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» // Рос. газ. 2001. 13 февр.

<sup>35</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2005 г. № 186-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нойзидлер Сыктывкар» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 6.

устоявшейся традиции к публичным правонарушениям относят конституционные деликты, преступления и административные проступки. Вопрос об отнесении процессуальных и международных правонарушений к публично-правовым нарушениям в общей теории права, как правило, не поднимается, но (исходя из особенностей данных противоправных деяний) в большинстве случаев он может быть решен положительно.

Устранение ответственности за публично-правовое нарушение, по мнению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, «имеет место и в случае отмены обязанности, за невыполнение которой такая ответственность была установлена»<sup>36</sup>.

VI. *По субъектному составу.* Весь круг субъектов публично-правовой ответственности можно разделить на две большие группы: коллективные и индивидуальные. К коллективным субъектам следует относить публичные образования, организации (международные организации, юридические лица и др.), а также социальные общности (население муниципального образования, нация, народ, человечество). К индивидуальным субъектам мы относим индивидов, выступающих в статусе граждан, иностранных граждан, лиц с несколькими гражданствами, апатридов, беженцев и вынужденных переселенцев и т.д. Иными словами, круг субъектов публично-правовой ответственности и круг субъектов права фактически совпадает. Особенности потенциальных и реальных субъектов публично-правовой ответственности следует искать в законодательных конструкциях отраслевых видов ответственности. Так, субъектами уголовно-правовой ответственности в России могут быть исключительно физические лица, в свою очередь, конституционно-правовая от-

ветственность не может иметь в качестве своего субъекта гражданина (без его привязки к какому-либо органу власти, должностному положению), административно-правовая ответственность не распространяется на публичные образования и др.

VII. *По форме и механизму реализации.* Реализация публично-правовой ответственности может осуществляться как в принудительной (уголовно-правовая ответственность), так и в добровольной форме (добровольная выплата лицом суммы налоговой санкции, расчитанной налоговым органом, до вынесения судом решения о принудительном взыскании налоговой санкции). Механизм (порядок) реализации публично-правовой ответственности зависит от вида ответственности и органа (субъекта), применяющего соответствующие санкции. Так, при возложении публично-правовой ответственности в суде разбирательство по делу осуществляется согласно требованиям, закрепленным в Процессуальном кодексе, а исполнение принятого по делу решения — в соответствии с законом об исполнительном производстве<sup>37</sup>. Административные органы, участвующие в процессе возложения публично-правовой ответственности, также руководствуются в своей деятельности специальными административными регламентами. Если в государстве предусмотрено привлечение к ответственности непосредственно народом (избирателями), то соответствующий процесс регламентируется предметными законами<sup>38</sup>. Свою специфическую правовую форму реализации имеет и международно-правовая ответственность<sup>39</sup>.

Относительно реализации публично-правовой ответственности высшими судебными инстанциями Российской Федерации было обозначено несколько правовых позиций:

<sup>36</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 № 34 «О некоторых вопросах, связанных с вступлением в силу Федерального закона от 03.12.2011 № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам установления тарифов страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

<sup>37</sup> Мелихов В. А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 7—25.

<sup>38</sup> Конституционное право / под ред. А. В. Юрковского. Иркутск, 2015. С. 116—118.

<sup>39</sup> Вадапалас В. А. Реализация ответственности государств за международные преступления: проблема индивидуальных ответных мер // Правоведение. 1987. № 4. С. 26—30 ; Сазонова К. Л. Международно-правовая ответственность международных организаций: проблемы и перспективы // Международное право. 2012. № 1. С. 18—24.

- 1) применение мер публично-правовой ответственности должно происходить с учетом ее отраслевого предназначения (цели)<sup>40</sup>;
  - 2) «применение мер публично-правовой ответственности в отношении физических лиц носит индивидуальный персонифицированный характер»<sup>41</sup>;
  - 3) фундаментальной процессуальной гарантией «реализации права на государственную, в том числе судебную, защиту» является мотивированность акта о привлечении к публично-правовой ответственности<sup>42</sup>;
  - 4) публично-правовая ответственность связана с реализацией государственных интересов по обеспечению законности и правопорядка, исходит из общеправового принципа неотвратимости наказания и конституционного принципа равенства юридической ответственности<sup>43</sup>;
  - 5) публично-правовая ответственность основана на принципе соразмерности, выражающем требования справедливости (зависит от тяжести содеянного, размера и характера ущерба, степени вины и иных существенных обстоятельств)<sup>44</sup>;
  - 6) публично-правовая ответственность должна быть эффективной<sup>45</sup>;
  - 7) ущерб, причиненный правонарушениями, взыскивается в ходе реализации публично-правовой ответственности в доход публичного образования (государства)<sup>46</sup>;
  - 8) при отступлении юридического лица от требований добросовестности и разумности и привлечении его к публично-правовой ответственности понесенные юридическим лицом убытки могут быть взысканы с директора<sup>47</sup>.
- Таким образом, мы пришли к следующим выводам:

<sup>40</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 2125-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малкова Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав статьями 29.9, 30.7 и 30.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «Право.ru». URL: <http://docs.pravo.ru/document/info/67157292/78286098/> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>41</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Рос. газ. 2015. 30 нояб.

<sup>42</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 22.12.2015 № 3017-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Тертей-Флот” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Сайт legalacts.ru «Законы, кодексы и нормативно-правовые акты в Российской Федерации». URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-22122015-n-3017-o/> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>43</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 485-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Борохова Олега Викторовича, Кауца Вячеслава Артуровича и Федотова Андрея Юрьевича на нарушение их конституционных прав частью 2 статьи 1.7 и пунктом 5 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 6.

<sup>44</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР “О Государственной налоговой службе РСФСР” и Законов Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” и “О федеральных органах налоговой полиции”» // Рос. газ. 1999. 3 авг.

<sup>45</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Рос. газ. 2014. 24 дек.

<sup>46</sup> Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 31.05.2000 № 52 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 7.

<sup>47</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10.

1. Многообразие форм проявления юридической ответственности обуславливает необходимость разработки и обоснования ее системной классификации (типологии) на общетеоретическом уровне с учетом потребностей юридической практики.
2. Публично-правовая ответственность — тип юридической ответственности, обладающий существенной спецификой структуры и содержания, который следует отличать от частноправовой ответственности по целому ряду критериев.
3. Базовые особенности публично-правовой ответственности заключаются в ее целях, сфере и формах проявления, нормативном закреплении, фактическом основании, субъектах и формах (механизме) реализации.
4. Высшими судебными инстанциями РФ в правовых актах закреплён ряд положений, свидетельствующих о наличии общих (единых) позиций относительно реализации (применения) публично-правовой ответственности.
5. Правовая конструкция и механизм применения публично-правовой ответственности нуждаются в дальнейших исследованиях и совершенствовании с учетом накопленного опыта установления и реализации данной правовой категории, особенности которой (в самом общем виде) были сформулированы в настоящем исследовании.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев И. А.* Муниципально-правовая ответственность как комплексный институт юридической ответственности // Государство и право. — 2006. — № 7.
2. Антология юридической ответственности : в 5 т. Т. 1 / отв. ред. Р. Л. Хачатуров. — Самара, 2012.
3. *Болгова В. В.* Понятие и признаки публично-правовой ответственности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // European science. — 2015. — № 4.
4. *Бутакова Н. А., Пирожкова Н. П.* Юридическая ответственность: понятие, виды // Научные труды Северо-Западного института управления. — 2012. — Т. 3. — № 1.
5. *Вадапалас В. А.* Реализация ответственности государств за международные преступления: проблема индивидуальных ответных мер // Правоведение. — 1987. — № 4.
6. *Демидова И. А.* Публично-правовая ответственность государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц в системе юридической ответственности // Веснік Магілёўскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя А. А. Куляшова. Сер. Д. Эканоміка, сацыялогія, права. — 2011. — № 2.
7. *Емельянов Б. М.* Публичное право в системе различных отраслей частного права в современной России // Вызовы глобального мира. Вестн. ИМТП. — 2014. — № 1.
8. Конституционное право / под ред. А. В. Юрковского. — Иркутск, 2015.
9. *Липинский Д. А.* К обоснованности классификации юридической ответственности на публично-правовую и частноправовую // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. — 2006. — № 58.
10. *Прокопович Г. А.* Значение категории «интерес» в определении типологического деления ответственности на публично-правовую и частноправовую // Современное право. — 2010. — № 9.
11. *Рунец С. В.* Публично-правовая ответственность главы государства // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2010. — № 3.
12. *Сазонова К. Л.* Международно-правовая ответственность международных организаций: проблемы и перспективы // Международное право. — 2012. — № 1.
13. *Умнова И. А.* Конституционные основы современного российского федерализма. — М., 2000.
14. *Червонюк В. И., Семенов А. В.* Конструкция публично-правовой ответственности и ее утверждение в конституционной практике современной России // Юридическая техника. — 2013. — № 7. Ч. 2.
15. *Шубников Ю. Б., Андреянова И. В.* Публично-правовая и частноправовая (гражданско-правовая) ответственность: родовые и видовые признаки // Ленинградский юридический журнал. — 2015. — № 4.
16. *Яценко О. В.* Институт правовой ответственности в публичном праве: теоретические аспекты // Философия права. — 2007. — № 2.

*Материал поступил в редакцию 19 ноября 2016 г.*



## SPECIFICITY OF PUBLIC RESPONSIBILITY

**KUZMIN Igor Aleksandrovich** — PhD, Associate Professor of the Irkutsk Law Institute (Branch) of the Academy of the Office of the RF Prosecutor General  
grafik-sovetnik@rambler.ru  
664035, Russia, Irkutsk, Shevtsova Street, d. 1

**Review.** *In the current context of the development of legal reality, international legal and national legal systems need adequate protection on behalf of the law enforcement system, the main instrument of which is legal responsibility. Protection of the interests of the society and the state is ensured by a range of measures of legal responsibility joint together by public responsibility. Ambiguity in understanding the category of "public responsibility" leads to uncertainty in understanding its legal nature and content both in theory and in practice. The article justifies the need to single out public responsibility on the basis of the necessity to improve awareness of public law, to ensure full protection of the interests of the State and society, to systematize and enhance the effectiveness of this legal category in all its manifestations, as well as to take into account the importance of improving the legal quality and practical orientation of the acts of official interpretations of relevant rules. On the basis of the study of a number of domestic doctrinal and law enforcement (judicial) approaches, the author defines basic features of public responsibility. The purpose of establishing and applying public responsibility is to protect legitimate interests of the State and society by means of enforcing rules of public law. The scope of application of public law responsibility is limited to social relations where public interest is affected and that may involve implementation of both public and private rights. The main forms of manifestation of public law responsibility include constitutional, criminal and administrative responsibility; other forms of responsibility cause a lot of debate. Public responsibility is formally entrenched in the rules of public law and depends on whether responsibility belongs to a certain branch of national law or is attributed to the realm of an international legal system. Public responsibility arises because of a public offense that is to be based on fault of an offender and contain all elements. Collective and individual entities are the potential subjects of public and legal responsibility. Implementation of public responsibility is possible in both coercive and voluntary manners, and particularities of the mechanism of imposing public responsibility depend on the type of responsibility and the authority that applies relevant sanctions. The supreme tribunals in the Russian Federation by means of different (unrelated) acts set out general rules for imposing public responsibility. The author draws conclusions based on the research findings.*

**Keywords:** *Public responsibility, private responsibility, peculiarities of public responsibility, Constitutional Court's of the Russian Federation, Supreme Court's of the Russian Federation, ratio decidendi, law enforcement practice, acts, official interpretation of law.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Alekseev I. A.* Municipal responsibility as a comprehensive institution of legal responsibility // The State and Law. 2006. — № 7.
2. *Anthology of Legal Responsibility: In 5 volumes. Vol. 1 / Ed. by R. L. Khachaturov.* — Samara, 2012.
3. *Bolgova V. V.* The concept and indications of public and legal responsibility in decisions of the Constitutional Court's of the Russian Federation // European science. 2015. — № 4.
4. *Butakova N. A., Pirozhkova N. P.* Legal Responsibility: The concept and types // Scientific Works of the North-Western Institute of Management. 2012. — Vol. 3. № 1.
5. *Vadapalas V. A.* Implementation of State Responsibility for International Crimes: The problem of individual counter measures // Jurisprudence. 1987. — № 4.
6. *Demidova I. A.* Public responsibility of state authorities, local self-governments and their officials in the system of legal responsibility // Bulletin of the Mogilev State University named after A.A. Kulyashova. Seryja D. Economics, Sociology, Law. 2011. — № 2.
7. *Emelyanov B. M.* Public law in the system of different branches of private law in modern Russia // Challenges of the Global World. Bulletin of the IMTP. — 2014. — № 1.
8. *Constitutional law / Ed. by A.V. Yurovskiy.* — Irkutsk, 2015.
9. *Lipinskiy D. A.* The validity of the legal responsibility classification into public and private+ responsibility // Bulletin Of the Tatishchev Volga University. — 2006. — No. 58.
10. *Prokopovich G. A.* The meaning of the category "interest" in the definition of the typological division of responsibility into public and private // Modern Law. — 2010. — № 9.

11. *Runets S. V.* Public law responsibility of the Head of the State // *Business in Law. Economic and Legal Journal.* — 2010. — № 3.
12. *Sazonova K. L.* International legal responsibility of international organizations: Problems and Prospects // *International Law.* 2012. — № 1.
13. *Umnova I. A.* The constitutional foundations of modern Russian federalism. — M., 2000.
14. *Chervonyuk V. I., Semyonov A. B.* The construction of public legal responsibility and its approval in the constitutional practice of modern Russia // *Legal Technique.* — 2013. № 7—2.
15. *Shubnikov Yu. B., Andreyanova I. V.* Public and Private (Civil) Responsibility: Generic and Specific Features // *Leningradskiy Legal Journal.* — 2015. — № 4.
16. *Yatsenko O. V.* The Institute of Legal Responsibility in public law: Theoretical aspects // *Philosophy of Law.* 2007. — № 2.

## ЭКОСОФСКАЯ КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПРОЦЕССА ФОРМИРОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ КАК СУБЪЕКТА ГАРМОНИЗАЦИИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЭКОСФЕРЕ

**Аннотация.** В условиях разворачивания процесса утверждения правовой российской государственности перед лицом глобальных экологических вызовов современности объективно актуализируется проблема формирования личности как субъекта гармонизации правоотношений в экосфере. Наряду с имеющимися по данному вопросу разработками предлагается его рассмотрение под эконософским углом зрения. В этой связи автор приходит к следующим выводам.

Обосновывается необходимость осуществления экологизации правосознания граждан Российской Федерации. Это предполагает создание системы их экоправового воспитания, что позволит сформировать в нашей стране генерацию творцов не только правовой, но и экологической государственности. Она и станет основой отечественного «общественного капитала» как ресурса нового постиндустриального качества жизни россиян. В этой связи в условиях реализации стратегии социально-экономического и экологического развития России в целях обеспечения ее устойчивого развития нельзя обойтись без учета следующих факторов: при формировании планов социально-экономического развития страны необходимо последовательно соблюдать принцип экологизации деятельности хозяйствующих субъектов, который, в свою очередь, предполагает внедрение инновационных «зеленых» технологий в экономике на уровне ее менеджмента и практического воплощения энергосберегающих технологий и переход к приоритетному использованию возобновляемых источников природных ресурсов наряду со снижением доли невозобновляемых природных ресурсов; необходимо следование в правотворческой и правоприменительной деятельности принципу верховенства, приоритетности норм экологического законодательства над нормами природоресурсного законодательства и нормами иных отраслевых нормативных правовых актов, регулирующих субъект-объектные правоотношения в экосфере; компетентным органам при координирующей роли Минюста России в организации правового всеобуча следует акцентированное внимание уделять обеспечению квалифицированного разъяснения правовоспитательным кадровым активом норм экологического и природоресурсного права в их приоритетном соотношении; для квалифицированного осуществления такого рода правовоспитательной работы следует пересмотреть в соответствии с указанными приоритетами содержание учебных программ правового образования, прежде всего на уровне старших классов общеобразовательной школы и среднего профессионального образования, масштабно охватив воспитательным воздействием молодежный контингент, а также соответствующим образом скоррек-

© Шефель С. В., 2017

\* Шефель Сергей Викторович, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой гуманитарных и социально-экономических дисциплин Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (РГУП)  
sergey\_shefel@mail.ru  
295006, Россия, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

тировать правовую подготовку будущих и действующих педагогических кадров, профессионально обеспечивающих преподавание курсов «Основы правовых знаний» и иных учебных правоведческих и экологических курсов.

**Ключевые слова:** личность, правовое сознание, экологизация, правотворчество, правоприменение, гармонизация правоотношений в экосфере, экоправовое воспитание.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.051-059**

Последствия и уроки индустриализации и связанная с их учетом разработка на новых парадигмальных началах стратегия использования производительных сил и природных ресурсов в рамках формирования единого, по сути, трансконтинентального, евразийского хозяйственного комплекса побуждают к поиску новых методологических подходов в осмыслении права как средства эффективного регулирования субъект-объектных отношений в экосфере в целях обеспечения экологической безопасности страны. В условиях модернизации российского общества на рубеже XX и XXI вв. возникла необходимость использовать в качестве ресурса для достижения ее целей все еще недостаточно востребованный в социальной практике экофильный потенциал личности как субъекта гармонизации правоотношений в экосфере.

В последнюю четверть века к этому аспекту рассматриваемой проблематики было привлечено внимание представителей разных отраслей отечественной научной мысли, в частности Э. М. Андреева<sup>1</sup>, А. П. Бандурина<sup>2</sup>, Д. С. Велиевой<sup>3</sup>, Н. Д. Вершило<sup>4</sup>, А. В. Герасимова<sup>5</sup>, В. А. Захаровой<sup>6</sup>. Усилился интерес к нему по-

сле принятия Экологической доктрины Российской Федерации<sup>7</sup>, конкретизированной в Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года<sup>8</sup>.

Представляется, что в плане детализации важных элементов данной проблематики следует особое внимание обратить на недостаточно изученные их стороны, каковыми являются: концептуальное обоснование личности как субъекта гармонизации правоотношений в экосфере и роль императивно обновленных конструктов законотворчества и правоприменения в обеспечении экологической безопасности страны.

В этой связи исходим из того, что человечество как антропная по форме и социальная по содержанию общность, несмотря на свою двойственную природу, как и все, что входит в состав космологического универсума, обречено, подчиняясь действию его законов, корректировать собственные желания и процесс саморазвития для обеспечения режима самосохранения. Как ни удивительно, но понимание данной аксиомы до сих пор еще не стало очевидным для определенной части челове-

<sup>1</sup> Андреев Э. М. О состоянии и особенностях изучения феномена экоправового воспитания // Экософия права : в 4 кн. Кн. 3. Экофильный аспект правового воспитания. Симферополь, 2015. С. 4—17.

<sup>2</sup> Бандурин А. П. О терминальных и инструментальных эколого-ценностных регулятивах современного сознания // Вестник Адыгейского государственного университета. Сер.: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. Вып. 2 (93). Майкоп, 2012. С. 19—23.

<sup>3</sup> Велиева Д. С. Экологическая безопасность в России: конституционно-правовое исследование / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов, 2011.

<sup>4</sup> Вершило Н. Д. Эколого-правовые основы устойчивого развития / под ред. М. М. Бринчука. М., 2008.

<sup>5</sup> Герасимов А. В. Экологическая безопасность современной России: политика обеспечения. М., 2008.

<sup>6</sup> Захарова В. А. Экоправовое воспитание как фактор становления субъекта гармонизации правоотношений в экосфере современной России: мировоззренческие предпосылки, суть, элементы и концептуальные условия реализации модели : дис. ... канд. филос. наук. Ростов н/Д, 2016.

<sup>7</sup> Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_92097/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_92097/) (дата обращения: 19.12.2016).

<sup>8</sup> Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

чества, прежде всего для политического и экономического менеджмента. Это можно квалифицировать как социетальное отклонение, не являющееся нормой в контексте ответственности его представителей по обеспечению необходимого баланса жизненных сил в экосфере, в частности. Данный экософский вывод актуализирует значение осуществления парадигмальной смены мышления не только указанных представителей человеческого рода, но, собственно, всех тех людей, которые все еще остаются заложниками технократически ориентированной стратегии отношений социума с природной средой.

Исходя из экофильного знания древности, нашедшего отражение в архаичных верованиях, можем понять, что именно в них и содержался верный ответ на сакральный вопрос о сущностной связи человека, его социума и мироздания. Еще на фундаментальном уровне общечеловеческой ментальности была интуитивно определена полная зависимость человека от действия законов мироздания и осмыслена необходимость созидания им собственной, социальной жизни по таким законам, которые бы согласовывались с действием объективных закономерностей развития «макрокосма». Такова основополагающая мировоззренческая позиция для понимания природы человека как существа, наделенного мирозданием правом быть его уникальным творением. Это право сопряжено с возможностями природного потенциала человека к самореализации, заключающимся в его творческих способностях, разуме, воле, духовной сфере. В этом смысле феномен права предстает перед нами как сущностное отражение природной связи человека и мироздания.

Право, таким образом, выявляется как естественное универсальное свойство мироздания, отражающее сущностное содержание связи всех его элементов, ибо оно присутствует всегда там, где имеют место причина и следствие, в каждый определенный момент в конкретной последовательности соответствуя то причине, то следствию этой универсальной мирозданческой связи всех вещей и явлений. Право существует там, где имеет место зависимость между субъектами и объектами мироздания, оно предполагает наличие взаимосвязи между ними, что как свойство отождествляется с фено-

меном экологичности — потребностью во взаимосохранении этих субъектов и объектов для утверждения универсальной тенденции к поддержанию жизни, поскольку, как доказано современным естествознанием, потеря любого вида жизни не только уменьшает разнообразие мироздания, но и является условием нарушения необходимого баланса его жизненных сил.

В связи с необходимостью вернуться к мудрости древних для того, чтобы решить настоящие вопросы обеспечения экологически безопасного способа существования на нашей планете, возникла и потребность в философском осмыслении феномена права как средства гармонизации субъект-объектных отношений в экосфере, а потому и появилась особая отрасль философии права — экософия права<sup>9</sup>. Она дала понимание права как особого духовного феномена идеального измерения реальности, который осознается лишь на ментальном уровне особым биосоциальным существом, каким является человек, что обусловливается наличием у него исключительного качества — правосознания. Оно отсутствует у других живых существ, являясь фундаментальной функцией высокоразвитого человеческого организма. Его источником является социально опосредованный природный творческий потенциал человека, реализация которого позволяет человеку идентифицировать себя как субъекта бытия, который созидает, в отличие от иных природных существ, свое правовое измерение существования. Это обстоятельство позволяет экософски понять человека не только как единственного в мироздании носителя правосознания, но и как агента правосубъектности. Благодаря такому качеству человек сознательно формирует правовую сферу как сферу не только межчеловеческих, социальных отношений, но и как сферу отношений со всеми элементами природной среды, определяя их как совокупность взаимозависимых субъектов и объектов правоотношений. Эти отношения исторически приобретали или экофильный, или утилитарный характер.

Переосмысливая классическое экософско-правовое наследие, убеждаемся, что именно оно вносит в контекст философского дискурса основополагающие для каждого человека понятия «природная среда», «жизнь», «личность», «социум», «право», «свобода»,

<sup>9</sup> Экософия права : в 4 кн. / под ред. С. В. Шефеля. Симферополь, 2013—2015.

«справедливость», «солидарность», которые дают возможность, сопоставляя образ права с образом человека посредством применения методологии «позитивной поляризации», предложенной П. А. Сорокиным<sup>10</sup>, понять те предельные онтологические, гносеологические, антропологические, аксиологические и прежде всего экологические основания существования природной среды и социума, благодаря которым выявляется значение экологии права как природосообразного, экософско-правового способа человеческого мышления и деятельности.

В этой связи трактуем экософский подход к познанию и реализации права как мировоззренчески-методологический формат обеспечения экософско-правовой рефлексии, как модуса пост(мета)неклассической философии права. Смысл его состоит в определении экологии права как отрасли знания, которое рассматривает право в качестве фактора гармонизации отношений в экосфере посредством экологизации правосознания субъектов права и утверждает его в качестве детерминанты поведения людей посредством использования логики творчества жизни как основы экоправовой культуры. Последняя сущностно определяет содержание правовой, социальной, демократичной и экологической государственности в условиях созидания постиндустриального метаинформационного социума в контексте обеспечения его устойчивого развития.

Таким образом, обосновываемый с позиций современной экологии права экософский подход выявляет себя не только как способ осмысления предельных, неюридических оснований экологического права и определения его места в правовой сфере вообще, а и как способ познания феномена экологичности как универсального качества природы права. Он также выявляет себя как специфический метод, методологию, системную совокупность средств правопознания и правореализации, которые определяют особенности процессов экологизации правосознания и формирования экоправовой культуры как культуры правотворчества жизни. Тем самым он предоставляет человечеству возможность понять и реализовать себя как правотворческий фактор гармонизации отношений

всех элементов социоприродного пространства, как историческую движущую силу, способную сознательно направлять коэволюцию согласно закону экоправовой справедливости.

В этом плане очевиден генезис полимерной структуры экологии права, охватывающий системную совокупность, во-первых, мировоззренческих экоправовых идей и аксиом, представленных в форме ключевых принципов экологии права, ее категорий и понятий, выявляющих специфику ее предметной сферы и эпистемологический статус экософского подхода к познанию и реализации права, а во-вторых, взаимодополняющих методов исследования этого феномена и обеспечения его функционирования, одни из которых, а именно философско-правовые, связаны с изучением предельных, неюридических оснований экологического права, а другие, общенаучные, особенно диалектика, и специально-юридические, в частности юридическая компаративистика, относясь к парадигмальным способам осмысления реальности, позволяют синтезировать результаты философско-правовой рефлексии предельных оснований экологического права с правоведческим анализом его эмпирической базы в виде норм экологического законодательства и практики их применения и, таким образом, комплексно представить разные аспекты экософского подхода к познанию и реализации права как мировоззренчески-методологического по эпистемологическому статусу способа получения и применения нового достоверного знания об определенной сфере правовой реальности: об экологическом праве и его системообразующей роли в экосоциальном пространстве.

Такое определение сущности экологии права согласуется с ответом на основные вопросы гносеологии права, определенные ведущим специалистом в этой области философии права А. А. Козловским:

- 1) что познается в (экологическом) праве;
- 2) как познается (экологическое) право;
- 3) для чего оно познается<sup>11</sup>.

Экософское обоснование сущности права дает возможность более широко увидеть специфику человека как личности в социокультурных инвариантах через призму его места, роли и предназначения в экосоциосфере.

<sup>10</sup> Сорокин П. А. Главные тенденции нашего времени / пер. с англ., сост. и предисл. Т. С. Васильевой. М., 1997.

<sup>11</sup> Козловский А. А. Право как познание. Введение в гносеологию права. Черновцы, 1999. С. 26.

Именно такой подход выявляет новый акцент в понимании и применении права, преодолевая парадигмальные ограничения юридического позитивизма, правового объективизма и правового субъективизма, выводя на уровень пост(мета)неклассического интересубъективистского типа его познания.

Впрочем, если смысл экософии состоит в выяснении законов взаимодействия человека и его социума с природной средой посредством познания всех предельных оснований бытия человечества с целью обоснования путей достижения социоприродной гармонии, то специфика экософской рефлексии права связана с определением возможностей человека как творца и субъекта права, носителя правосознания влиять на этот процесс правовым образом посредством генерирования экоправовых идей, моделирования содержания норм соответствующего им парадигмального характера и конструирования на такого типа законодательном фундаменте своей жизни как существа, являющегося единственным природным созданием, облеченным ответственностью за сохранение и собственного рода, и всей биосферы как источника существования.

Потому экософская рефлексия права имеет вполне закономерную цель, четко определяющую ее мировоззренчески-методологическое своеобразие в когнитивной сфере: она функционально сориентирована на воспроизводство ментальности сохранения и человеческого рода, и биосферы, и тем самым выявляет себя концептуальной основой системы экоправового воспитания как способа формирования генерации творцов экологической государственности<sup>12</sup>. Такая постановка вопроса позволяет понять, что экософский подход лучше и выразительнее, нежели иные, выявляет главное родовое предназначение права, обосновывая тот неоспоримый факт, что оно является формой проявления инстинкта самосохранения человечества посредством поддержания им природных условий своего существования в первую очередь за счет заботы об обеспечении воспроизводства жизненных сил биосферы на основе утверждения принципа верховенства экологического законодательства в правотворчестве и правоприменении в рамках правосубъектного регулирования отношений между субъектами и объектами коэволюции.

В этом смысле значимым является выяснение сущности экософского подхода к познанию права, позволяющее понять его роль в гармонизации коэволюционного процесса. Это связано с пониманием места в нем человеческой личности. Достигается оно посредством характеристики предельных оснований права, экологического в частности.

Во-первых, с точки зрения онтологического контекста экософской рефлексии права достигается понимание необходимости принципиальной смены парадигмального наполнения фундаментального уровня правовой реальности посредством утверждения в качестве ведущей такой идеи права в социокультурном пространстве, которая бы исходила из учета действия объективного закона социоприродного гомеостаза, детерминируя соответствующую парадигмальную трансформацию на производных уровнях правовой реальности: в содержании норм законодательства и правоотношениях.

Во-вторых, переосмысливая с позиций экософско-правовой парадигмы правовую антропологию, убеждаемся в том, что ведущим фактором желаемой эволюции социума является человек, правотворчество которого исходит из понимания экофильного характера природы права.

В-третьих, определение в контексте данного подхода аксиологического смысла бытия человека связано с экологизацией его правосознания как актом духовного обновления на основе обретения им знаний о роли права в гармонизации экосоциальных отношений, где решающая роль отводится фактору признания человеком ответственности в отношении объектов природной среды, т.е. осознания им гуманистической направленности своей правосубъектности в экосфере. Специфика такого типа правосознания позволяет ее носителю понять значение подчинения закону природы, который обуславливает ее эволюцию, выявляясь феноменом обеспечения жизни одной ее формы другими без чрезмерного истощения ими потенциала друг друга или его уничтожения.

В этой связи отметим, что экологизация правосознания в экософском смысле означает создание предпосылок для императивно-ценностного обновления субъектом права содержания нормы закона, в том числе и в рамках экологического законодательства, на осно-

<sup>12</sup> Захарова В. А. Указ. соч. С. 170—200.

вании применения в его конструировании принципов верховенства права (прежде всего принципа признания равными в праве на жизнь как субъектов, так и объектов экосферы, и соблюдения верховенства этого принципа по отношению к нормам природопользования), справедливости (в том числе принципа экоправовой справедливости). Только используя такую процедуру в познании права, его субъект сможет осуществить собственную экзистенцию как процесс экосоциального моделирования, выявляющий его сущностное «Я» и подлинную гуманистическую экоправовую природу. Это открывает для него возможность, оставаясь самим собой, самосовершенствоваться, воспроизводя экологическую сущность своей правосубъектности. Так, понятая субъектом права идея самореализации является условием освобождения его сознания от устаревших и мировоззренчески ограниченных стереотипов правопонимания и утверждения гуманистических правовых ценностей в качестве убеждений, побуждающих к воспроизведению стойких привычек правомерного поведения в процессе экосоциальной коммуникации, целью которой выступает деятельность, направленная на созидание экоправовой государственности, правовой культуры творчества жизни и гармонизация правоотношений в экосфере.

Прибегая к экософско-правовой рефлексии, можно вполне адекватно уяснить пути преодоления дихотомии антропогенного и социального начал в правотворчестве, связанном с имплементацией норм экологического и природоресурсного законодательства. Чтобы добиться успеха в этом деле, следует воплощенные в природе человека экологично-гуманистические признаки из образа его правового идеала превратить в личностные убеждения, ценностные установки. В свою очередь, эти ментальные конструкты правосознания, обретая статус структурообразующих факторов системы способов утверждения жизни, трансформируясь в дословные, невербальные чувства людей, способны усилить креативный потенциал личности, выводя из структуры ее психики негативные эмоциональные схемы.

Выделяем в качестве наиболее существенных признаков экософского подхода к познанию и реализации права его диалектичность и диатропичность. Они придают ему самостоятельность и целостность, позволяя адекватно познавать и использовать право как многомерный конструкт. Это означает, что право глубоко

познается посредством сопоставления и взаимодополнения антропогенного и социального начал его природы.

В этом смысле данный подход, будучи методологическим инструментарием экософии права, как раз и является условием преодоления поддерживаемой социетальной цивилизацией тенденции к обострению дихотомии антропогенного и социального в природе права и практике его применения, содействуя сознательным усилиям человечества в обеспечении органичного взаимодополнения этих факторов человеческого бытия. Это возможно, если будет изменен характер правотворчества и правоприменения, его парадигма, что предусматривает смену логики отношений субъектов и объектов в экосоциальной сфере «жизнь => правотворчество» на качественно новую: «правотворчество => жизнь», соотношение которых обусловлено их диатропическим восприятием как полимерного тождества на почве гармонизации всех факторов коэволюции.

Именно посредством экософской рефлексии право выявляется как инструмент моделирования и конструирования человеческого способа жизни, который должен учитывать действие закона экоправовой справедливости, т.е. основываться на признании приоритета равного для всех живых существ права на жизнь, верховенства прав природной среды, в том числе и прирожденных прав человека, над его социально обретенным правом природопользования, и его ответственность по защите и сохранению естественно сложившегося природного разнообразия как безальтернативного условия обеспечения возможности полноценной самореализации субъектов правоотношений в экосфере и воспроизводства природных объектов для поддержания надлежащего баланса социоприродных сил в пределах биосферы.

Исходя из изложенного, полагаем, что человечество дозрело до понимания того, что нет иного выбора, чем брать на вооружение идею созидания экологического, гуманистично-правового общества для утверждения гармоничных правоотношений в экосфере. А потому современную экологическую ситуацию не следует рассматривать лишь как следствие ошибок, которые оно допустило. Экологические проблемы — это не только его ошибки, но нечто более фундаментальное, связанное с самим способом его жизнедеятельности. Их успешное решение соотносим с применением



экофоского подхода к познанию и реализации права. Результатом его применения должна стать парадигмальная смена духовно-творческой ориентации правосубъектности человека, направленная на оптимизацию использования социумом природных ресурсов, в том числе и людских, которые, к сожалению, еще, как правило, затрачиваются на борьбу людей между собой и с природной средой, а также — переклечение этих сил на сотворчество, являющееся условием выведения каждого человека, как и человечества в целом, на уровень сознательных субъектов гармонизации правоотношений в экосфере.

Для практического решения задачи формирования генерации творцов экологической государственности в России такого уровня правосознания складываются необходимые предпосылки. К их числу относим и теоретическую разработку модели экоправового воспитания россиян, в частности предложенную В. А. Захаровой<sup>13</sup>. Сущностно экоправовое воспитание понимается как процесс целенаправленного воздействия на правосознание личности с целью активизации глубинных экофильных оснований ее правового бытия и формирования активной позиции относительно соблюдения прав природы и обеспечения экологической безопасности, а также воплощения их как основополагающих императивов стратегии жизнотворчества, и прежде всего созидания экоправовой государственности. Характерными признаками такого воспитания являются:

- относительная самостоятельность как подсистема правового воспитания, определяемая особым местом и ролью в этом конструкте экофильной ментальности;
- взаимосвязанность принципов целостности, системности, иерархичности его структуры, диалектического единства и логической обусловленности соотношения его элементов, что находит проявление в целенаправленности, подчинении экоправового воспитания основной цели — формированию юридически образованной, социально активной в экоправовом отношении личности, а также единстве целей, содержания, форм и методов этого типа воспитания;
- связи его с практической деятельностью по обеспечению необходимого баланса сил в экосфере;

- опора на позитивные качества воспитуемых;
- системность, последовательность и непрерывность воспитательного процесса, учет особенностей воспитуемых и согласованность действий субъектов данного процесса;
- взаимодополняющее построение системы его функций, каждая из которых, относясь к разным по значению уровням воспитательного влияния, обеспечивает не только его целостность, но и эффективность;
- комплекс форм и средств экоправового воспитания, фиксирующих разнообразные модификации его содержания, совокупно составляющие систему, функционирование которой требует специального организационного обеспечения, способствующего акцентированному влиянию на поведение субъектов права в масштабах экосферы;
- способы внешнего выражения его содержания, экофильного по своей природе, подчиненные формированию экоправовой культуры, раскрывающейся в правомерном поведении в экосфере.

Создание системы экоправового воспитания позволит развернуть процесс экологизации правосознания граждан Российской Федерации как творцов ее правовой и экологической государственности. Именно они должны стать основой «общественного капитала» нового постиндустриального качества жизни, который и составит мощное экологизированное ядро социально-экономических ресурсов нашей страны. Вот почему учет соответствующих мер по созданию системы экоправового воспитания россиян является обязательным условием разработки и осуществления эффективной стратегии устойчивого развития России.

Итак, совершенно очевидно, что в условиях реализации стратегии социально-экономического и экологического развития Российской Федерации на ближайшую, среднесрочную и дальнюю перспективу необходимо:

- 1) при формировании планов социально-экономического развития страны последовательно соблюдать принцип экологизации деятельности хозяйствующих субъектов, который, в свою очередь, предполагает внедрение инновационных «зеленых» технологий в экономике на уровне ее менеджмента

<sup>13</sup> Захарова В. А. Указ. соч. С. 81—151.

- и практического воплощения энергосберегающих технологий и переход к приоритетному использованию восполняемых источников природных ресурсов наряду со снижением доли невосполняемых природных ресурсов;
- 2) следование в правотворческой и правоприменительной деятельности принципу верховенства, приоритетности норм экологического законодательства над нормами природоресурсного законодательства и нормами иных отраслевых нормативно-правовых актов, регулирующих субъект-объектные правоотношения в экосфере;
  - 3) компетентным органам при координирующей роли Минюста России в организации правового всеобуча акцентированное внимание уделять обеспечению квалифицированного разъяснения правовоспитательным кадровым активом норм экологического и природоресурсного права в их приоритетном соотношении;
  - 4) для квалифицированного осуществления такого рода правовоспитательной работы пересмотреть в соответствии с указанными приоритетами содержание учебных программ правового образования, прежде всего на уровне старших классов общеобразовательной школы и среднего профессионального образования, масштабно охватив воспитательным воздействием молодежный контингент, а также соответствующим образом скорректировать правовую подготовку будущих и действующих педагогических кадров, профессионально обеспечивающих преподавание курсов «Основы правовых знаний» и иных учебных правоведческих и экологических курсов дисциплин.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев Э. М. О состоянии и особенностях изучения феномена экоправового воспитания // Экософия права: в 4 кн. Кн. 3. Экофильный аспект правового воспитания. — Симферополь, 2015.
2. Бандурин А. П. О терминальных и инструментальных эколого-ценностных регулятивах современного сознания // Вестник Адыгейского государственного университета. Сер.: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. — Вып. 2 (93). — Майкоп, 2012.
3. Велиева Д. С. Экологическая безопасность в России: конституционно-правовое исследование / под ред. В. Т. Кабышева. — Саратов, 2011.
4. Вершило Н. Д. Эколого-правовые основы устойчивого развития / под ред. М. М. Бринчука. — М., 2008.
5. Герасимов А. В. Экологическая безопасность современной России: политика обеспечения. — М., 2008.
6. Козловский А. А. Право как познание. Введение в гносеологию права. — Черновцы, 1999.
7. Сорокин П. А. Главные тенденции нашего времени / пер. с англ., сост. и предисл. Т. С. Васильевой. — М., 1997.

*Материал поступил в редакцию 23 января 2017 г.*

#### ECOSOPHIC CONCEPTUALIZATION OF THE PROCESS OF FORMATION OF A PERSONALITY AS A SUBJECT OF HARMONIZATION OF LEGAL RELATIONS IN THE ECOSPHERE

**SHEFEL Sergey Viktorovich** — Doctor of Philosophy, Professor, Head of the Department of Human and Socio-economic Sciences of the Crimean Branch of the Russian State University of Justice (RSUJ)  
 sergey\_shefel@mail.ru  
 295006, Russia, Simferopol, Pavlenko Street, d. 5

**Review.** *In the context of the process of approving legitimate Russian statehood in the face of modern global environmental challenges, the author highlights the problem of formation of a personality as the subject of harmonization of legal relations in the ecosphere. In addition to the developments made regarding this issue, it is proposed to consider it from an ecosophic perspective. In this connection, the author draws the following conclusions.*

*The author substantiates the necessity of ecologization of legal awareness of citizens of the Russian Federation. This implies the establishment of a system of their eco-legal upbringing, which will make it possible to bring up a generation of creators of not only legal but also environmental statehood in our country. It will become the basis of domestic "social capital" as*

*a resource for a new post-industrial quality of life of Russians. In this regard, the following factors cannot be disregarded in the context of implementation of the strategy for socio-economic and environmental development of the Russian Federation in order to ensure its sustainable development: when forming plans for the socio-economic development of the country, it is necessary to consistently observe the principle of ecologization of activities of economic entities, which, in turn, involves introduction of innovative green technologies in the economy at the level of its management and practical implementation of energy-saving technologies and transmission to a priority use of renewable sources of natural resources alongside with decreasing the share of non-renewable natural resources; in the law-making and law enforcement activities, the principle of supremacy and priority of the norms of environmental legislation over the norms of natural resources legislation and the norms of other regulatory legal acts that regulate the subject-object legal relationships in the ecosphere should be followed; competent authorities coordinated by the RF Ministry of Justice in order to provide massive legal education should place the emphasis on motivating the law-enforcement personnel to provide an expert explanation of provisions of environmental law and natural resources law as a matter of priority; in order to provide a qualified implementation of such educational work the content of legal education curricula should be reviewed in accordance with these priorities, particularly at the level of senior classes of secondary schools and at the level of secondary vocational education by means of exerting comprehensive educational influence on the youth population and adjusting legal training of future and existing pedagogical staff that teach "Foundation of Legal Knowledge" courses and other training legalistic and environmental courses.*

**Keywords:** *personality, legal consciousness, ecologization, law-making, law enforcement, harmonization of relations in Ecosphere, eco-legal upbringing.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Andreev E. M.* The status and characteristics of the study of the phenomenon of ecolegal education // *Ecosophy of Law: In 4 books. Book 3. An Ecophile Aspect of Legal Education.* -Simferopol, 2015.
2. *Bandurin A. P.* Terminal and instrumental environmental-value regulations of modern consciousness // *Bulletin of the Adygeya State University. Iss.: Regional Studies: Philosophy, History, Sociology, Jurisprudence, Politology, Culturology.* -Maykop, 2012. -- Issue 2 (93).
3. *Velieva D. S.* Environmental Security in Russia: Constitutional Law Study / Ed. by V. by T. Kabyshev. — Saratov, 2011.
4. *Vershilo N. D.* Environmental and legal framework for sustainable development / Ed. by M. M. Brinchuk. — M., 2008.
5. *Gerasimov A. V.* Environmental security in modern Russia: enforcement policy. -M., 2008.
6. *Kozlovskiy A. A.* Law as cognition. An Introduction to Gnoseology of Law. — Chernovtsy, 1999 (in the Ukrainian language).
7. *Sorokin P. A.* The main trends of our time / Tr. from Eng., comp. and intr. by T. C. Vasilyeva. — M., 1997.

## ПРИВЛЕЧЕНИЕ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, ОБЛАДАЮЩИХ ОСОБЫМ ПРАВОВЫМ СТАТУСОМ

**Аннотация.** В работе исследуются правовые акты, регламентирующие порядок привлечения к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом. Предложена система классификации лиц, выполняющих определенные государственные функции, основанная на порядке привлечения к административной ответственности. Показаны недостатки правового регулирования института привлечения к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом. Раскрыт порядок назначения административного наказания Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, зарегистрированным кандидатам в депутаты Государственной Думы, законодательных (представительных) органов государственной власти субъекта РФ и местного самоуправления; кандидатам на должность Президента РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, выборную должность органа местного самоуправления; членам Центральной избирательной комиссии РФ, избирательных комиссий и комиссий референдума с правом решающего голоса, судьям, прокурорам и иным лицам. Рекомендовано систематизировать соответствующие нормы, регулирующие институт привлечения к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом, с целью устранения противоречий и восполнения существующих пробелов.

**Ключевые слова:** административная ответственность, административное наказание, порядок назначения, государственные функции, исполнение, специальные звания, неприкосновенность, особый правовой статус, противоречия, пробелы, совершенствование законодательства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.060-067

На основании ч. 1 ст. 1.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом. Физические лица подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Вместе с тем принцип равенства перед законом реализуется с некоторыми «оговорками».

Так, в силу ст. 91 Конституции РФ Президент РФ в период исполнения своих полномочий не подлежит административной ответственности. В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 12.02.2001 № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, обладает неприкос-

© Хромов Е. В., 2017

\* Хромов Евгений Владиленинович, кандидат юридических наук, кандидат технических наук, прокурор отдела по надзору за исполнением законодательства в сфере экономики прокуратуры Ивановской области, юрист 1-го класса

Hromov\_Evgeniy@mail.ru

153002, Россия, г. Иваново, просп. Ленина, д. 25

новенностью и не может быть привлечен к административной ответственности за деяния, совершенные им в период исполнения своих полномочий.

В силу ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ федеральными законами устанавливаются особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутаты, судьи, прокуроры, сотрудники Следственного комитета РФ и иные лица).

Включение в указанный перечень сотрудников Следственного комитета РФ является спорным и непоследовательным. На основании ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ за административные правонарушения, за исключением административных правонарушений, предусмотренных ч. 2 данной статьи, сотрудники Следственного комитета РФ несут дисциплинарную ответственность. В соответствии с ч. 2 ст. 24.5 КоАП РФ в случае, когда административное правонарушение совершено сотрудником Следственного комитета РФ, за исключением случаев, когда за такое административное правонарушение лицо несет административную ответственность на общих основаниях, производство по делу об административном правонарушении после выяснения всех обстоятельств совершения административного правонарушения подлежит прекращению для привлечения указанного лица к дисциплинарной ответственности.

В силу ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ) в случае, если в действиях сотрудника Следственного комитета РФ выявляются признаки совершения административного правонарушения, соответствующие материалы направляются в орган, должностному лицу, в компетенцию которых входит решение вопроса о привлечении к административной ответственности. Согласно ч. 1.1 ст. 28 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ в случаях, предусмотренных КоАП РФ, сотрудники Следственного комитета РФ за совершение административного правонарушения несут дисциплинарную ответственность.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях, совершенных сотрудниками Следственного комитета РФ, относится к компетенции районного суда (ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ).

Из приведенных выше норм следует, что сотрудники Следственного комитета РФ подлежат административной ответственности в порядке, установленном для лиц, имеющих специальные звания.

Правовой статус лиц, приведенных в ч. 2 ст. 1.4 и ст. 2.5 КоАП РФ, различается. Указанные лица несут административную ответственность за правонарушения, перечисленные в ч. 2 ст. 2.5 КоАП РФ на общих основаниях. За совершение иных административных правонарушений они, как и военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, и лица, имеющие специальные звания, несут дисциплинарную ответственность.

В этой связи полагаем необоснованным включением сотрудников Следственного комитета РФ в перечень лиц, выполняющих определенные государственные функции, в отношении которых применяются особые условия привлечения к административной ответственности, устанавливаемые Конституцией РФ и федеральными законами в рамках ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ.

Под иными лицами, указанными в части 2 статьи 1.4 КоАП РФ, следует понимать:

- 1) Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации;
- 2) зарегистрированных кандидатов в депутаты Государственной Думы, законодательных (представительных) органов государственной власти субъекта РФ и местного самоуправления;
- 3) кандидатов на должность Президента РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, выборную должность органа местного самоуправления;
- 4) членов Центральной избирательной комиссии РФ, избирательных комиссий и комиссий референдума с правом решающего голоса<sup>1</sup>.

Порядок привлечения к административной ответственности разных категорий лиц, выполняющих определенные государственные функции, различается. Вместе с тем их привлечение к административной ответственности неразрывно связано с реализацией прокурором функции административного преследования.

<sup>1</sup> См.: *Бережкова Н. Ф.* Некоторые вопросы специальных субъектов в административно-правовых отношениях // *Административное право и процесс.* 2012. № 9. С. 72—74.

А. Ю. Винокуровым предложена классификация лиц, выполняющих определенные государственные функции, в зависимости от роли прокурора при их привлечении к административной ответственности<sup>2</sup>.

Нами предложена иная классификация, основанная на порядке привлечения к административной ответственности указанных лиц, сгруппированных в три категории.

К первой категории следует отнести лиц, для привлечения которых к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, необходимо согласие соответствующей палаты Федерального Собрания РФ (член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации) или соответствующего прокурора (кандидаты на должность Президента РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, выборную должность органа местного самоуправления, в депутаты; члены избирательных комиссий с правом решающего голоса).

Так, на основании п. «а» ч. 2 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ) член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации не могут быть привлечены к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке.

На основании ч. 4 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ согласие на привлечение члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы выдается соответствующей палатой Федерального Собрания Российской Федерации на основании представления Генерального прокурора РФ.

При этом в ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»

предусмотрено, что в случае привлечения депутатов региональных парламентов к административной ответственности применяется особый порядок производства по таким делам, установленный федеральным законодательством.

В части 8 ст. 40 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» также указано на особый порядок привлечения к административной ответственности депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления.

Однако действующее законодательство не регламентирует особый порядок привлечения к административной ответственности депутатов региональных парламентов и представительных органов местного самоуправления<sup>3</sup>. При таких обстоятельствах следует констатировать, что депутаты региональных парламентов, а также депутаты, члены выборных органов местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления могут быть привлечены к административной ответственности на общих основаниях, т.е. без согласия региональных и местных представительных органов власти.

В силу ч. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» указанный Уполномоченный обладает неприкосновенностью в течение всего срока полномочий и не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке.

При этом следует отметить, что указанный порядок не распространяется на Уполномоченных при Президенте РФ по правам ребенка и по защите прав предпринимателей, а также уполномоченных по правам человека, ребенка и защите прав предпринимателей в субъектах РФ. Указанные лица могут быть привлечены к административной ответственности на общих основаниях.

<sup>2</sup> См.: Винокуров А. Ю. Участие прокурора в административном преследовании должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции // Административное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 30—35.

<sup>3</sup> См.: Воробьев Н. И., Субанова Н. В. Комментарий к Федеральному закону от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ», 2015 ; постановление Верховного Суда РФ от 25.12.2013 № 13-АД13-10 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.08.2016).

В силу п. 6 ст. 42 Федерального закона от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» кандидат в Президенты РФ не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия Генерального прокурора РФ.

На основании п. 18, 18.1 ст. 29 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 12.07.2002 № 67-ФЗ) член Центральной избирательной комиссии РФ и избирательной комиссии субъекта РФ (комиссии референдума) с правом решающего голоса не могут быть подвергнуты административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия Генерального прокурора и прокурора субъекта РФ соответственно.

В силу абз. 17 ст. 12 Федерального закона от 26.11.1996 № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» члены избирательной комиссии с правом решающего голоса в период проведения выборов не могут без согласия прокурора быть подвергнуты административному взысканию, налагаемому в судебном порядке.

Анализ законодательных конструкций приведенных норм свидетельствует, что правом на выдачу согласия обладают исключительно Генеральный прокурор РФ; прокурор субъекта РФ, прокурор города (района). Их заместители таким правом не обладают.

В соответствии с п. 4 ст. 41 Федерального закона от 12.07.2002 № 67-ФЗ зарегистрированный кандидат на должность высшего должностного лица субъекта РФ, выборную должность органа местного самоуправления,

в депутаты не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия прокурора (соответственно уровню выборов). Для назначения административного наказания кандидату в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации требуется согласие Генерального прокурора РФ, кандидату в депутаты регионального парламента — прокурора соответствующего субъекта РФ, кандидату в члены представительного органа местного самоуправления, кандидату на выборную должность органа местного самоуправления — прокурора города (района).

Буквальное толкование указанной нормы приводит к выводу о возможности дачи согласия не только прокурорами, но и их заместителями.

Согласие прокурора на назначение административного наказания должно быть выражено в письменной форме и представляет собой отдельный процессуальный документ<sup>4</sup>. Не может рассматриваться как согласие прокурора на назначение административного наказания члену избирательной комиссии, кандидату в депутаты возбуждение дела об административном правонарушении прокурором или его участие при рассмотрении дела судом в порядке, установленном ч. 1 ст. 25.11 КоАП РФ<sup>5</sup>.

Согласие на привлечение к административной ответственности истребуется судом, в производстве которого находится дело об административном правонарушении у соответствующего прокурора в отношении кандидатов в депутаты и членов избирательных комиссий.

Отсутствие необходимого согласия на привлечение указанных выше лиц к административной ответственности влечет признание подобных решений незаконными<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Пункт 2.1 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 23.11.2015 № 645 «О порядке реализации полномочий в сфере привлечения к административной ответственности лиц, обладающих правовым статусом» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Саратовского областного суда от 25.03.2014 по делу № 4А-170/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Обзор судебной практики Верховного суда Чувашской Республики по рассмотрению дел об административных правонарушениях за I полугодие 2011 года ; Обзор судебной практики по рассмотрению в 2012 году районными (городскими) судами и мировыми судьями Калининградской области дел об административных правонарушениях, а также жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях ; Обзор судебной практики Белгородского областного суда по уголовным делам за февраль 2013 года ; Обзор судебной практики по гражданским делам и делам об административных правонарушениях, рассмотренным в кассационной инстанции Саратовского областного суда в 1-м полугодии 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Если лицо при производстве по делу об административном правонарушении скрыло или не сообщило о своем статусе кандидата в депутаты, члена избирательной комиссии, в связи с чем было привлечено к ответственности на общих основаниях, последующие жалобы на нарушение порядка привлечения к ответственности со ссылкой на ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ удовлетворению не подлежат по причине злоупотребления таким лицом своим правом на особые условия привлечения к административной ответственности<sup>7</sup>.

Следует констатировать, что в правоприменительной практике отсутствует единое мнение о необходимости получения соответствующего согласия на назначение административного наказания указанным выше лицам, налагаемого вне судебного порядка, т.е. органом или должностным лицом. Так, Решением Новосибирского областного суда от 12.01.2016 оставлена без удовлетворения жалоба кандидата в депутаты Совета сельского поселения Б. на решение судьи районного суда, которым оставлено без изменения постановление инспектора ДПС УМВД России по г. Новосибирску о привлечении заявителя к административной ответственности по ст. 12.18 КоАП РФ. Суд отклонил довод жалобы Б. о том, что при назначении наказания нарушены положения ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ, ч. 4 ст. 41 Федерального закона от 12.07.2002 № 67-ФЗ, выразившиеся в отсутствии согласия прокурора на назначение заявителю административного наказания. Суд отметил, что административное наказание назначено Б. уполномоченным должностным лицом (вне судебного порядка), а следовательно, согласие прокурора в таком случае не требуется<sup>8</sup>.

В приведенном примере действия инспектора ДПС согласуются с требованиями п. 234 Административного регламента исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, утвержденного приказом МВД РФ от 02.05.2009 № 185 (далее — Административный регламент № 185), согласно которому при совершении

кандидатом в депутаты административного правонарушения, рассмотрение дела о котором не находится в компетенции судьи, вынесение постановления по делу об административном правонарушении осуществляется на общих основаниях.

Существует и иная точка зрения, согласно которой депутаты Государственной Думы, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, кандидаты в депутаты, члены избирательных комиссий с правом решающего голоса могут быть привлечены к административной ответственности лишь в судебном порядке, в связи с чем на назначение им административного наказания требуется соответствующее согласие. Так, решением Смоленского областного суда от 15.10.2013 отменено постановление главного государственного инспектора труда в Смоленской области и решение судьи районного суда о назначении И. административного наказания по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ. При этом суд указал, что И., являясь главой муниципального образования и кандидатом в депутаты Смоленской областной Думы пятого созыва, мог быть привлечен к административной ответственности за совершение административного правонарушения только в судебном порядке и с согласия прокурора Смоленской области<sup>9</sup>.

По нашему мнению, указанный вывод противоречит ст. 23.1 КоАП РФ, в которой перечислены исчерпывающие основания для рассмотрения дел об административных правонарушениях судами, а также п. 4 ст. 41 Федерального закона от 12.07.2002 № 67-ФЗ, не исключающего рассмотрение дела в отношении кандидата в депутаты вне судебного порядка.

Представляется, что приведенные выше нормы, предусматривающие наличие соответствующего согласия на назначение административного наказания лицу, выполняющему определенные государственные функции, необходимо трактовать буквально и применять их исключительно в случаях назначения наказания в судебном порядке. По мнению ряда авторитетных исследователей, полномочия по даче такого согласия применяются в связи с отнесением вопроса о рассмотрении дела об

<sup>7</sup> Постановление Рязанского областного суда от 13.12.2010 № 4-а-155/10; решение Ивановского областного суда от 03.10.2013 по делу № 12-143/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Решение Новосибирского областного суда от 12.01.2016 по делу № 7-10/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Решение Смоленского областного суда от 15.10.2013 по делу № 21-198 // СПС «КонсультантПлюс».



административном правонарушении к подведомственности судей, т.е. применительно к рассмотрению дел несудебными органами и должностными лицами согласие не требуется<sup>10</sup>.

Соответствующее согласие на возбуждение дела об административном правонарушении в отношении указанных выше лиц не требуется.

Ко второй категории относятся судьи, для назначения административного наказания которым независимо от порядка его назначения (судом, органом, должностным лицом) необходимо согласие соответствующей коллегии судей. Указанный порядок распространяется на судей в отставке.

На основании абз. 2, 3 п. 4 ст. 16 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» решение о привлечении к административной ответственности в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, арбитражного суда принимается судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ. В отношении судьи иного суда решение принимается судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, автономного округа.

Основанием для рассмотрения вопроса о привлечении судьи к административной ответственности является представление Генерального прокурора РФ; его заместители таким правом не обладают.

На основании п. 235 Административного регламента № 185 в случае выявления достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного судьей, сотрудник составляет об этом рапорт, который с другими материалами незамедлительно передается руководителю подразделения для последующего направления в органы прокуратуры.

Позволим себе не согласиться с мнением О. В. Брежнева о том, что Генеральный прокурор РФ наделен исключительным правом возбуждения производства по делам об административных правонарушениях в отношении судьи<sup>11</sup>. Указанное мнение не основано на нормах действующего законодательства, организационно-распорядительных документах Генеральной прокуратуры РФ. Возбуждение дела об административном правонарушении в отношении судьи осуществляется на общих основаниях в порядке, установленном гл. 23, 24 КоАП РФ. Согласия на возбуждение дела (составление протокола) об административном правонарушении в отношении судьи также не требуется<sup>12</sup>.

К третьей категории относятся прокуроры. На основании ч. 1 ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1) проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором, является исключительной компетенцией органов прокуратуры. К компетенции Генерального прокурора РФ и его заместителей относится возбуждение (отказ в возбуждении) дел об административном правонарушении в отношении работников центрального аппарата Генеральной прокуратуры РФ, прокуроров субъектов РФ и их заместителей, приравненных к ним специализированных прокуроров, прокуроров городов, районов, других территориальных и иных специализированных прокуратур, руководителей научных и образовательных организаций органов прокуратуры, являющихся юридическими лицами.

К компетенции заместителя Генерального прокурора РФ — Главного военного прокурора и его заместителей относится возбуждение (отказ в возбуждении) дел об административном правонарушении в отношении военных прокуроров округов и флотов, приравненных к ним прокуроров, их заместителей, а также прокурорских работников Главной военной прокуратуры. К компетенции прокуроров субъектов РФ,

<sup>10</sup> Образцы документов прокурорской практики / под общ. ред. А. Э. Буксмана, О. С. Капинус ; науч. ред. А. Ю. Винокуров. М., 2014.

<sup>11</sup> Брежнев О. В. Неприкосновенность судей Конституционного Суда России и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: проблемы правового регулирования // Право и политика. 2010. № 8. С. 1439—1447.

<sup>12</sup> Заключение Верховного Суда РФ от 01.06.2016 № АКПИ16-534, от 10.11.2014 № АКПИ14-1386, от 10.09.2014 № АКПИ14-1126 // СПС «КонсультантПлюс».

приравненному к нему военному прокурору и прокурору иной специализированной прокуратуры относится возбуждение (отказ в возбуждении) дел об административном правонарушении в отношении иных прокурорских работников, назначаемых ими на должность.

Должностные лица правоохранительных и контролирующих органов, перечисленные в гл. 23 КоАП РФ, не вправе самостоятельно возбуждать дела об административных правонарушениях в отношении сотрудников прокуратуры, как и выносить определение об отказе в их возбуждении. Несоблюдение указанных требований влечет признание последующего решения по делу об административном правонарушении незаконным<sup>13</sup>.

В отношении прокуроров, прекративших службу в органах прокуратуры, положения ч. 1 ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 не распространяются. При этом если лицо в момент совершения административного правонарушения являлось сотрудником прокуратуры, а до рассмотрения дела по существу было уволено, в таком случае применяются положения ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ, ч. 1 ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1<sup>14</sup>.

Если лицо при производстве по делу об административном правонарушении скрыло или не сообщило о том, что является сотрудником прокуратуры, в связи с этим привлечено к ответственности на общих основаниях, последующие жалобы или протесты вышестоящего прокурора на нарушение порядка привлечения к ответственности со ссылкой на ч. 2

ст. 1.4 КоАП РФ удовлетворению не подлежат по причине злоупотребления таким лицом своим правом на особые условия привлечения к административной ответственности. Так, в отношении А. инспектором вынесено постановление о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.15 КоАП РФ о назначении административного наказания в виде штрафа в размере 1 000 руб. Заместитель прокурора Республики Дагестан обратился в суд с протестом на указанное постановление, мотивировав его тем, что А. на момент привлечения к административной ответственности занимал должность старшего прокурора отдела прокуратуры Чеченской Республики.

Верховный Суд Республики Дагестан протест заместителя прокурора Республики Дагестан оставил без удовлетворения, мотивировав свое решение тем, что А. не сообщил инспектору ДПС о своем статусе лица, выполняющего определенные государственные функции<sup>15</sup>.

В случае возбуждения дела об административном правонарушении в отношении сотрудника прокуратуры вышестоящим прокурором, оно направляется в суд, орган, должностному лицу в порядке гл. 22, 23 КоАП РФ для рассмотрения по существу на общих основаниях<sup>16</sup>.

В заключение отметим, что правовое регулирование института привлечения к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом, нуждается в систематизации соответствующих норм с целью устранения противоречий и восполнения существующих пробелов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бережкова Н. Ф.* Некоторые вопросы специальных субъектов в административно-правовых отношениях // *Административное право и процесс.* — 2012. — № 9.
2. *Брежнев О. В.* Неприкосновенность судей Конституционного Суда России и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: проблемы правового регулирования // *Право и политика.* — 2010. — № 8.

<sup>13</sup> Постановление Московского городского суда от 13.02.2012 № 4а-2851/11 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 20.11.2013 № 82-АД13-3 ; постановление Архангельского областного суда от 28.10.2010 №4а-587 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Постановление Верховного Суда Республики Дагестан от 14.05.2014 по делу № 4А-80/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Постановление Оренбургского областного суда от 10.09.2013 по делу № 4а-669-2013 // СПС «КонсультантПлюс».

3. Винокуров А. Ю. Участие прокурора в административном преследовании должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции // Административное и муниципальное право. — 2013. — № 1.
4. Воробьев Н. И., Субанова Н. В. Комментарий к Федеральному закону от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

Материал поступил в редакцию 7 октября 2016 г.

## BRINGING PERSONS WITH SPECIFIC LEGAL STATUS TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

**KHROMOV Yevgeniy Vladilenovich** — PhD in Law, PhD in Technical Sciences, Prosecutor of the Department of Law Enforcement Supervision in Economic Sphere of the Ivanovskaya Oblast Public Prosecutor's Office, 1 Class Lawyer  
Hromov\_Evgeniy@mail.ru  
153002, Russia, Ivanovo, Prospekt Lenina, d. 25

**Review.** *The paper examines legal acts governing the order of bringing persons with specific legal status to administrative responsibility. The author proposes a system of classifying persons performing certain public functions based on the procedure of bringing to administrative responsibility. The paper shows the shortcomings in the legal regulation of the institute of administrative responsibility of persons with specific legal status. Also, it describes the procedure for the imposition of administrative punishment on the Human Rights Commissioner for the RF, persons registered as candidates for the State Duma of the Russian Federation, legislative (representative) authorities of a territorial entity of the RF and local self-government; candidates for the presidential office of the RF President, a senior official of the RF territorial entity, an elective local government officer; members of the Central Electoral Commission, electoral commissions and referendum commissions with the right to a decisive vote, judges, prosecutors and other persons.*

*It is recommended that relevant rules governing the institution of administrative responsibility of persons with special legal status be systematized in order to eliminate contradictions and fill in the existing gaps.*

**Keywords:** *administrative responsibility, administrative punishment, procedure of imposition, public functions, performance, special ranks, inviolability, special legal status, contradictions, gaps, improvement of legislation.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Berezhkova N. F. Some issues of specific entities in administrative law relations // Administrative Law and Procedure. 2012. — № 9.
2. Brezhnev O. V. Inviolability of judges of the Constitutional Court's of Russia and the Constitutional (Charter) Court'ss of the constituent entities of the Russian Federation: Problems of legal regulation // Law and policy issues. 2010. — № 8.
3. Vinokurov A. Y. Participation of the Prosecutor in the administrative prosecution of officials performing certain public functions // Administrative and Municipal law. 2013. — № 1.
4. Vorobyov N. I., Subanova N. V. Commentary to the Federal Law № 184-FZ "On General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive Organs of State Authority of the Constituent Entities of the Russian Federation" dated October 6, 1999. Elaborated specifically for the "GARANT" system, 2015.

# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В. В. Киреев\*

В. И. Майоров\*\*

## СТРАТЕГИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ (ЦЕННОСТИ, ЦЕЛИ, РИСКИ)

**Аннотация.** Динамика и содержание процессов, связанных с глобальными вопросами мироустройства, заставляют задуматься над стратегией развития России в условиях формирования многополярного мира и применяемой к ней политики «сдерживания» со стороны США и их союзников. Известно, что Конституция РФ является основным, выполняющим многообразные функции стратегическим документом, политическое и иное значение которого трудно переоценить. Определение вектора конституционного развития России предполагает обсуждение и оценку соответствия содержания Конституции РФ современным вызовам. При этом немаловажное значение в условиях кризиса международного права имеет развитие конституционных начал внешнеполитической деятельности, позволяющее конкретизировать для других государств — участников глобальных процессов информацию об основах международной активности России, сыграть объединяющую роль на основе общих межгосударственных внешнеполитических ценностей. Существующая ситуация усугубляется тем, что при разработке и принятии действующей Конституции Россия выступила реципиентом тех ценностей стран Запада, которыми США и их союзники многократно пренебрегали в отношении других государств. При этом необходимость и возможность реформирования Конституции РФ нельзя оценивать упрощенно. По указанной причине нуждаются в анализе и те риски дестабилизации, которые могут возникнуть при попытках масштабного изменения основного Закона, необходима его оценка как документа, выражающего стратегические цели и приоритеты, соотношение с другими документами, устанавливающими подходы к организации стратегического планирования, стратегию национальной безопасности, действующую в Российской Федерации. Исходя из этого в статье рассматриваются вопросы конституционного развития современной России с позиций стратегического планирования, характеризуется проблематика реформирования Конституции РФ в период реформирования международных отношений, определяются конституционно-ценностный подход к формированию многополярного мира и роль отечественного конституционализма в развитии демократиче-

---

© Киреев В. В., Майоров В. И., 2017

\* Киреев Валерий Витальевич, доктор юридических наук, доцент, директор Института права Челябинского государственного университета  
kireevvv@is74.ru

454001, Россия, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, д. 129

\*\* Майоров Владимир Иванович, доктор юридических наук, профессор Тюменского государственного университета

1955715@rambler.ru

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

ской многополярной системы, исследуются возможности стратегического планирования в сфере конституционного развития с учетом целей, сопряженных с национальными интересами, анализируются риски, связанные с выработкой и реализацией стратегии конституционного развития.

**Ключевые слова:** конституционное развитие, ценностная основа, переформатирование международных отношений, авторитет международного права, деградация правовых ценностей, новая система мироустройства, взаимодействие государств, проект регионального конституционализма, возможности стратегического планирования, развитие российского конституционализма, конституционные идеи, риск реформирования Конституции РФ.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.068-074**

Вопросы конституционного развития России находятся в наиболее проблемной плоскости познания отечественной конституционно-правовой науки. Высокая степень сложности и дискуссионность указанной сферы обусловлены прежде всего ее политизированностью. При этом острое политическое звучание конституционное развитие России получило в связи с вопросом о конституционной реформе. Дискуссии о необходимости инициирования этого сложного и рискованного политико-правового процесса велись в течение длительного периода, однако в настоящее время их накал существенно уменьшился. Впрочем, это вполне объяснимо сегодня, когда Россия в условиях жесткого противодействия решительно и последовательно отстаивает свои национальные интересы на международной арене. В ситуации, когда для нас насущной задачей является укрепление и отстаивание суверенитета, призывы к реформированию Конституции РФ — действию, объективно дестабилизирующему систему общества, и особенно политическую систему, могут восприниматься как авантюрные.

Естественно, что в этих условиях произошло смещение научных акцентов в сторону так называемого нетекстуального изменения Конституции РФ, широкой проблематики ее реализации, обращения пристального внимания на многоплановые вопросы конституционализации. Однако вопрос о конституционной реформе не становится от этого менее актуальным. При этом осмысление связанных с реформированием Конституции РФ проблем предполагает решение вопросов, неразрывно связанных со стратегией развития отечественного конституционализма.

Н. С. Бондарь обоснованно обращает внимание на тот факт, что современная эпоха характеризуется системным кризисом конституционализма, охватившим институционные, функциональные, равно как и аксиологические, начала классических институтов конституционной демократии. Как справедливо утверждает ученый, это сопровождается углублением противоречий, усилением конкуренции между основополагающими конституционными принципами и ценностями верховенства права, демократии, прав человека, государственного суверенитета и требованиями безопасности личности, общества, государства в условиях новых глобальных угроз, с которыми столкнулось человечество в XXI в.<sup>1</sup> В сложившихся условиях конституционная реформа тем более не может быть спонтанным действием, совершаться в угоду сиюминутным политическим интересам. Негативные последствия таких попыток представляются очевидными. Однако в равной степени контрпродуктивен и отказ от конституционной реформы тогда, когда она назрела. При этом реформирование в рассматриваемой сфере должно базироваться на чрезвычайно веских основаниях и удовлетворять потребности стратегического развития России в непростой исторический период. При этом как сама возможность реформирования Конституции РФ, так и определение временных пределов прогнозирования в указанной сфере связаны с преодолением серьезных трудностей анализа значительного количества внутренних и международных факторов.

В период переформатирования международных отношений России приходится решать большое количество острых текущих проблем.

<sup>1</sup> Бондарь Н. С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 6.

Вместе с тем это не означает, что вопросы стратегического развития России как одного из центров многополярного мира должны оставаться за пределами научного рассмотрения, в том числе и с конституционно-правовых позиций. Сегодня на международной арене особенно ярким стал конфликт между правом и теми действиями, которые осуществляют США и их союзники. При этом как динамика, так и содержание событий, которые они инициируют, свидетельствуют о кризисе евроатлантической политики в целом, стремительной деградации правовых ценностей стран Западной Европы. В настоящее время, когда авторитет международного права стремительно утрачивается, а многополярность возрастает, имеет место своеобразное дробление имеющегося глобального международно-правового пространства, поэтому серьезное значение приобретает формирование взаимодействия государств на основе общих ценностей, причем ценностей не декларативных, а реальных, способных сыграть объединяющую роль, сформировать определенное ценностное пространство для обеспечения стабильного и бескризисного развития.

Следует отметить, что на современном этапе истории человечества многополярность охватывает и множественность правовых представлений, базирующихся в том числе на представлениях о должностовании, справедливости, независимости. Эти ценности закреплены прежде всего в конституциях государств. В связи с этим актуальным представляется вопрос о взаимодействии государств на основе евразийских правовых ценностей. Думается, что их выражение может быть тем глобальным проектом, который может инициировать Россия вместе с государствами, разделяющими соответствующие ценности. При этом немаловажное значение имеет деятельность органов конституционной юстиции таких государств.

Многообразие функций Конституции РФ позволяет считать ее наиболее значимым нормативным правовым актом, охватывающим в том числе социальные ценности и цели. Неосторожное обращение с этим основополагающим документом способно свергнуть страну в тяжелый кризис. Одновременно следует и признать, что отсутствие стратегии конституционного развития делает общество и государство

ведомыми, отводя им лишь пассивную роль в ожидании тех событий, которые способны подтолкнуть к изменениям. Увы, в российской новейшей истории так было не раз. Санкции дали толчок к развитию сельского хозяйства, производству отечественных продуктов питания; снижение цен на нефть повлекло развитие других отраслей промышленности, хотя никто не мешал, продемонстрировав стратегическое предвидение, производить такие действия ранее, до возникновения ситуации, инициированной извне.

Сегодня мы осуществляем экономическое, политическое, идеологическое, информационное противостояние в тех параметрах, которые в значительной степени заданы нам западными партнерами. Даже наша Конституция восприняла многое из того, что западные страны, провозгласив в отношении себя, фактически отказались признать применительно к другим странам. Сегодня мы лишь частично определяем формат взаимодействия с США и их сателлитами. Именно поэтому Запад может произвольно менять правила игры на международной арене.

По указанной причине нам следует обратить внимание на вектор развития роли России в стремительно меняющемся мире, в результате чего она превращается в сильное государство, которое и в правовом смысле и фактически провозглашает и отстаивает такие ценности, которые разделяют многие другие страны. Так, в Послании Президента РФ Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. было отмечено, что сила России — в свободном развитии всех народов, в многообразии, гармонии и культур, и языков, и традиций наших, во взаимном уважении, диалоге православных и мусульман, последователей иудаизма и буддизма, и мы обязаны жестко противодействовать любым проявлениям экстремизма и ксенофобии, беречь межнациональное и межрелигиозное согласие. Это историческая основа нашего общества и российской государственности<sup>2</sup>.

Иными словами, сегодня Россия нуждается в ценностно-объединяющем проекте, который в рамках формирования многополярного мира должен далеко выходить за пределы наших границ, представлять собой открытый проект, к которому могут присоединиться различные народы, государства. В документе МИД Рос-

<sup>2</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 31.05.2016).

сии «Основные тенденции развития международных отношений и пути формирования новой системы мироустройства» указало, что Российская Федерация является сторонником коллективного поиска адекватных решений для устранения нарастающих политических, экономических, криминально-террористических рисков и — в долгосрочном плане — разработки стратегии управления глобализацией, что позволило бы всем нациям (а не только так называемому «золотому миллиарду») пользоваться ее плодами. При этом оптимальной моделью для всех стран — независимо от размера территории, численности населения или потенциала в той или иной сфере — является демократическая многополярная система. Система, которая в полной мере учитывала бы законные интересы всех государств и в то же время предоставляла бы каждому из них надежную защиту с помощью международного права. Поэтому Россия выдвинула программу создания Глобальной системы противодействия новым угрозам и вызовам, которая получила общемировое признание и поддержку всех государств — членов ООН<sup>3</sup>.

Какая система упоминается в указанном выше документе? В литературе, посвященной системному анализу, отмечается, что связи и отношения нельзя пощупать и увидеть. Точно так же нельзя увидеть и пощупать действие, взаимодействие, организацию, дезорганизацию, развитие и эволюцию. Эти понятия обобщают и выражают опыт человека, имеющего дело с многочисленными целостностями. Одни из них важны, существенны для достижения определенных целей и решения задач, другие же образуют фон или окружающую среду изучаемой целостности. При определенных условиях события, явления и процессы, существенные для жизнедеятельности человека, социальных групп и общества и для достижения поставленных ими целей, рассматриваются как системы<sup>4</sup>. Думается, что в эту систему входит не только Конституция РФ, но и отечественный конституционализм в самом широком смысле этого слова.

В формировании новой системы мироустройства Россия играет весьма значимую роль. Результативность исполнения этой роли прямо зависит от эффективности стратегического планирования. Может ли такое планирование осуществляться в сфере конституционного развития? Думается, что на этот вопрос следует ответить утвердительно — стратегия конституционного развития России не только может, но и должна существовать. Польза от такого планирования на первый взгляд представляется неочевидной. Однако социальное значение Конституции РФ настолько велико, а ее воздействие на фундаментальные общественные отношения столь масштабно, что наличие модели, плана конституционного развития позволяет избежать многих рисков, способствовать укреплению нашего государства, в том числе его позиций на международной арене.

В условиях кризиса международного права такой проект можно было бы назвать «проектом регионального конституционализма», учитывая тот факт, что понятием «конституционализм» охватывается весьма широкий перечень политико-правовых и других явлений и процессов, а региональный характер обусловлен процессами формирования многополярного мира. Однако для того, чтобы проект превратился в реальность, нам необходимо развивать и собственную Конституцию. Поэтому стратегия конституционного развития России — это прежде всего стратегия развития Конституции РФ. Кроме того, как бы это необычно ни звучало, Конституция РФ сама является документом своеобразного стратегического планирования. Например, согласно ст. 1, 2 и 7 Конституции РФ Россия — правовое и социальное государство, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, однако указанные конституционные положения, скорее, устремлены в будущее, а не отражают уже достигнутое, но при этом являются ориентиром для всех субъектов конституционных правоотношений. Своеобразие такого конституционного стратегического планирования заключается

<sup>3</sup> МИД России. Основные тенденции развития международных отношений и пути формирования новой системы мироустройства // Официальный сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации. URL: [http://www.mid.ru/foreign\\_policy/positionword\\_order/-/asset\\_publisher/6S4RuXfeYIKr/content/id/431964](http://www.mid.ru/foreign_policy/positionword_order/-/asset_publisher/6S4RuXfeYIKr/content/id/431964) (дата обращения: 31.05.2016).

<sup>4</sup> См.: *Ракитов А. И., Бондяев Д. А., Романов И. Б., Егоров С. В., Щербачев А. Ю.* Системный анализ и аналитические исследования: руководство для профессиональных аналитиков. М., 2009. С. 23.

в отсутствии критериев и сроков достижения Российским государством указанных выше качественных состояний.

Сегодня в сфере конституционного развития России стратегическое планирование как таковое отсутствует. Содержание Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»<sup>5</sup> (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.06.2016 № 210-ФЗ) свидетельствует о том, что указанное выше планирование не охватывается этим нормативным правовым актом. Вместе с тем согласно ст. 1 упомянутого Федерального закона этот нормативный правовой акт направлен на регулирование отношений, возникающих между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования.

При этом в соответствии со ст. 2 указанного Федерального закона правовое регулирование стратегического планирования основывается на Конституции РФ. Однако необходимо отметить, что сама Конституция РФ является документом, который, хотя и базируется на настоящем, но функционально устремлен в будущее. Так, С. А. Авакьян справедливо отмечает, что функции конституции — различные проявления ее назначения. Они отражают роль основного закона в политике, жизни общества и граждан, осуществлении задач государства<sup>6</sup>. Ученый обоснованно обращает внимание на то, что конституция просто не может не быть идеологическим (в смысле мировоззренческим) документом, так как практически каждое ее слово, все закрепленные в конституции институты выражают видение желаемой социально-политической системы стран, каждая конституция закрепляет свою систему обще-

ственных ценностей (в какой мере они отражают общечеловеческие идеалы — это другой вопрос) и нацелена на то, чтобы на ее основе формировались соответствующие воззрения каждого члена общества<sup>7</sup>.

В равной степени в будущее устремлены и конституционные идеи, представленные в российском конституционализме, которые могут существовать и в доформализованном, доправовом состоянии. Следует согласиться с выводом О. С. Смородиной о том, что конституционные идеи нельзя рассматривать исключительно в правовом поле, в отрыве от социальной, философской мысли. На их характеристике сказалось влияние той духовной атмосферы, в которой они создавались, в них отразились черты национальной самобытности, самосознания и ощущения себя в мире<sup>8</sup>.

Таким образом, вопрос о Конституции РФ и российском конституционализме в целом, рассматриваемый с позиций стратегического планирования, выходит далеко за рамки использования Конституции РФ как своеобразного юридического лекала законности стратегического планирования, охватывает многомерные плоскости нашей конституционно-правовой мысли.

Если обратиться к некоторым понятиям, используемым в Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации», то согласно п. 1 ст. 3 стратегическим планированием является деятельность его участников по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности России, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации.

При этом согласно п. 10 ст. 3 этого Федерального закона документ стратегического планирования — документированная инфор-

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2014. № 26. Ч. I. Ст. 3378.

<sup>6</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 11.

<sup>7</sup> Авакьян С. А. Указ. соч. С. 14—15.

<sup>8</sup> Смородина О. С. Исторические особенности развития конституционных идей в России // Проблемы права. 2012. № 1. С. 39.



мация, разрабатываемая, рассматриваемая и утверждаемая (одобряемая) органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и иными участниками стратегического планирования, а в соответствии с п. 3 ст. 11 этого Закона к документам стратегического планирования, разрабатываемым на федеральном уровне, в рамках целеполагания относятся:

- а) ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ;
- б) стратегия социально-экономического развития Российской Федерации;
- в) стратегия национальной безопасности Российской Федерации, а также основы государственной политики, доктрины и другие документы в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации;
- г) стратегия научно-технологического развития Российской Федерации.

Относясь с должным уважением к ежегодному посланию Президента РФ Федеральному Собранию РФ, обращаем внимание на то, что Конституция РФ должна являться основным документом стратегического планирования, разрабатываемым на федеральном уровне в рамках целеполагания.

При этом отсутствие государственного видения перспектив совершенствования Конституции РФ как основополагающего документа, выполняющего программную функцию, трудно отнести к преимуществам нашей страны. Если мы являемся активным субъектом международной политики, провозглашающим и реализующим собственные идеи и национальные интересы, играем связующую, идейно-объединительную роль, и не только на постсоветском пространстве, то продвижение ценностей российского конституционализма должно быть сопряжено со стратегическим моделированием совершенствования выражения этих ценностей на уровне Конституции РФ, уточнением и развитием ее внешнеполитической функции.

С позиций, определенных в названии статьи, не менее любопытным представляется и анализ основ обеспечения национальной безопасности. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683)<sup>9</sup>,

является базовым документом стратегического планирования, определяющим национальные интересы и стратегические национальные приоритеты Российской Федерации, цели, задачи и меры в области внутренней и внешней политики, направленные на укрепление национальной безопасности Российской Федерации и обеспечение устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу. Согласно этому документу национальными интересами на долгосрочную перспективу являются:

- 1) укрепление обороны страны, обеспечение незыблемости конституционного строя, суверенитета, независимости, государственной и территориальной целостности Российской Федерации;
- 2) укрепление национального согласия, политической и социальной стабильности, развитие демократических институтов, совершенствование механизмов взаимодействия государства и гражданского общества;
- 3) повышение качества жизни, укрепление здоровья населения, обеспечение стабильного демографического развития страны;
- 4) сохранение и развитие культуры, традиционных российских духовно-нравственных ценностей;
- 5) повышение конкурентоспособности национальной экономики;
- 6) закрепление за Российской Федерацией статуса одной из лидирующих мировых держав, деятельность которой направлена на поддержание стратегической стабильности и взаимовыгодных партнерских отношений в условиях полицентричного мира.

Реализация наших интересов немыслима без совершенствования конституционно-правовых механизмов, динамика развития которых должна по меньшей мере соответствовать современным вызовам, являть собой эффективную правовую основу для дальнейшего развития. Конечно, совершенствование таких механизмов может быть сопряжено с реформированием Конституции РФ. Однако негативная составляющая соответствующих рисков может оказаться меньшей, чем те международные и внутренние приобретения, которые будут выступать результатом определения и реализации национальной стратегии конституционного развития России.

<sup>9</sup> Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 2000.
2. Бондарь Н. С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму // Журнал российского права. — 2015. — № 11.
3. Ракитов А. И., Бондяев Д. А., Романов И. Б., Егерев С. В., Щербаков А. Ю. Системный анализ и аналитические исследования: руководство для профессиональных аналитиков. — М., 2009.
4. Смородина О. С. Исторические особенности развития конституционных идей в России // Проблемы права. — 2012. — № 1.

Материал поступил в редакцию 20 ноября 2016 г.

## CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT STRATEGY OF MODERN RUSSIA (VALUES, GOALS, RISKS)

**KIREEV Valeriy Vitalyevich** — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Law of the Chelyabinsk State University  
kireevvv@is74.ru  
454001, Russia, Chelyabinsk, ul. Brat'yev Kashirinyh, d. 129

**MAYOROV Vladimir Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the Tyumen State University  
1955715@rambler.ru  
625003, Russia, Tyumen, Volodarskogo Street, d. 6

**Review.** *The dynamics and content of the processes related to the global issues of the world order have led us to reflecting on Russia's development strategy in the context of the emergence of a multipolar world and a policy of "deterrence" exerted by the United States and its allies. It is well known that the Constitution of the Russian Federation is a basic multifunctional strategic document, the political and other significance of which is hard to overestimate. The definition of a Russian constitutional development vector involves discussing and assessing compatibility of the content of the Russian Constitution with contemporary challenges. At the same time, in the context of the crisis of international law, the development of constitutional principles to be applied in a foreign policy has evolved to make it possible to specify the foundations of Russia's international activity for other States participating in the global processes, to play a unifying role based on common inter-state foreign values. The current situation is aggravated by the fact that, while drafting and adopting the Constitution, Russia acted as a recipient of Western values that the United States and its allies have repeatedly neglected in relation to other nations. However, the need and the possibility of reforming the Russian Constitution cannot be assessed in a simplistic way. For this reason, the risks of destabilization that may arise when attempts are made to introduce major changes to the Basic Law, need to be analyzed; it is necessary to evaluate it as a document expressing strategic objectives and priorities, its interrelation with other documents establishing strategic planning approaches, the National Security Strategy applied in the Russian Federation. On the basis of this contemplation, the paper deals with the constitutional development of modern Russia from a strategic planning perspective, describes the problem of reforming the RF Constitution while international relations are subjected to reformatting; defines the constitutional value approach to the formation of a multipolar world, and the role of domestic constitutionalism in the development of a democratic multipolar system, explores the possibilities of strategic planning for constitutional development with specific attention being paid to the objectives closely connected with national interests; and analyzes the risks associated with the formulation and implementation of the constitutional development strategy.*

**Keywords:** *constitutional development, value basis, reformatting of international relations, authority of international law, deterioration of legal values, new world order system, interaction of states, regional constitutionalism project, opportunity for strategic planning, Russian constitutionalism development, constitutional ideas, risk of the RF Constitution reform.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Avakyan S. A. The Constitution of Russia: the nature, evolution, modernity. — M., 2000.
2. Bondar N. S. A Strategy of Russian Constitutionalism: From Political Illusions to Legal Realism // Russian Law Journal. 2015. — № 11.
3. Rakitov A. I., Bondyaev D. A., Romanov I. B., Yegerev S. V., Shcherbakov A. Yu. System Analysis and Analytical Studies: Guidance for Professional Analysts. — M., 2009.
4. Smorodina O. S. Historical Peculiarities of the Development of Constitutional Ideas in Russia // Problems of Law. — 2012. — № 1.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

К. Д. Крылов\*

## ФЕДЕРАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СФЕРЫ ТРУДА

**Аннотация.** В статье освещаются новации российского трудового законодательства и иных актов, регулирующих сферу труда, показываются изменения законодательства и практики его применения в 2016 г. как результат обоснованного и согласованного обеспечения интересов сторон трудовых отношений и государства. Отражены законодательные нововведения, касающиеся расширения правовой регламентации содействия занятости, новых глав Трудового кодекса РФ, изменений в понятиях трудовых отношений и трудового договора, внедрения профессиональных стандартов и независимой оценки квалификаций, введения международных норм о неполном рабочем времени, повышения гарантий справедливой оплаты труда и усиления ответственности за ее задержку, дополнений порядка расследования несчастных случаев, совершенствования социального партнерства. Особое внимание обращено на расширяющееся направление государственной политики в области содействия занятости населения, проводимое посредством создания условий для развития негосударственных организаций, осуществляющих деятельность по содействию в трудоустройстве граждан и (или) подбору работников, включая частные агентства занятости, а также для взаимодействия и сотрудничества таких организаций с органами службы занятости. Новыми сферами законодательной регламентации стали отношения по предоставлению труда работников (персонала) третьим лицам, трудовые отношения на микропредприятиях, отношения, касающиеся реализации профессиональных стандартов и введения независимой оценки квалификации. Указаны приоритеты сотрудничества Российской Федерации и Международной организации труда для совершенствования правового регулирования социально-трудовых отношений. Отмечено важное значение для дальнейшего совершенствования трудового законодательства, намеченного к разработке и принятию нового Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2017—2019 годы и новой Программы сотрудничества Российской Федерации и Международной организации труда на 2017—2020 годы.

**Ключевые слова:** трудовое законодательство, занятость, профессиональные стандарты, оплата труда, рабочее время, охрана труда, социальное партнерство, международные трудовые нормы.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.075-084**

**П**оступательное развитие законодательной деятельности, осуществляемой в России, наглядно проявляется в новациях, принятых на федеральном уровне в отношении занятости, рынка труда и защиты от безработицы, социально-трудовых отношений и развития социального партнерства. Научное возвышение трудового права происходит одновременно с

© Крылов К. Д., 2017

\* Крылов Константин Давыдович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
kodakr@list.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

реализацией теоретических положений и практических предложений в практике современного отечественного законодательства<sup>1</sup>.

В 2016 г. нововведениями стали законодательные положения, направленные на запрещение заемного труда и регламентацию предоставления труда работников (персонала), расширение правовой основы внедрения профессиональных стандартов и независимой оценки квалификации, специальное регулирование труда лиц, работающих на микропредприятиях, усиление ответственности за нарушения оплаты труда. На необходимость совершенствования законодательства по этим направлениям указывалось учеными и специалистами-практиками, обосновывающими комплекс мер по продвижению страны к достойному труду<sup>2</sup>.

С 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым были внесены изменения в Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», в Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», Налоговый кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ (далее — ТК РФ), в Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Данным Законом была введена норма в ТК РФ, запрещающая заемный труд (ст. 56.1), определены особенности регулирования труда работников, направляемых работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда

работников (персонала) (гл. 53.1), урегулирован механизм осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала) частными агентствами занятости — юридическими лицами, зарегистрированными на территории Российской Федерации, прошедшими аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Введены в действие дополнения определенных трудовых отношений (ст. 15 ТК РФ) и трудового договора (ст. 56 ТК РФ) указанием на обязательность для работников осуществлять трудовую функцию и поручаемую работу «в интересах, под управлением и контролем работодателя». Это сделано в соответствии с одним из положений, содержащихся в п. 13 Рекомендации Международной организации труда (МОТ) 2006 г. № «Об индивидуальном трудовом правоотношении».

Вместе с ними вступила в силу дополнительно введенная ст. 56.1 ТК РФ о запрещении заемного труда, т.е. труда, осуществляемого работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника. Одновременно введены в действие положения, в которых определены особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала). Они установлены новой гл. 53.1 ТК РФ.

<sup>1</sup> См.: Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения : Материалы 6-й Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. М., 2010 ; Крылов К. Д. Стратегические ориентиры и актуальные задачи современного научного возвышения трудового права и права социального обеспечения // Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки. Секция трудового права и права социального обеспечения : сб. докладов международной научно-практической конференции (Москва, 24 ноября — 3 декабря 2015 г.). М., 2016 ; Он же. К созданию международного трудового кодекса и стратегических ориентиров совершенствования российского трудового законодательства // Материалы расширенного круглого стола, посвященного 10-летию Трудового кодекса РФ : сб. тезисов / отв. ред. К. Н. Гусов, сост. В. В. Федин. М., 2013.

<sup>2</sup> См.: Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения: Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР Виталия Семеновича Андреева : Материалы IX Международной научно-практической конференции / под общ. ред. К. Н. Гусова ; сост. О. А. Шевченко, М. И. Акатнова. М., 2013.

Стали действовать положения, введенные в Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (в ред. от 20 апреля 1996 г.), расширяющие направления государственной политики в области содействия занятости населения посредством создания условий для развития негосударственных организаций, осуществляющих деятельность по содействию в трудоустройстве граждан и (или) подбору работников, включая частные агентства занятости, а также для взаимодействия и сотрудничества таких организаций с органами службы занятости (п. 2 ст. 5). Вступила в силу ст. 18.1 данного Закона, определяющая осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Согласно данной статье осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) — это направление временно работодателем (направляющей стороной) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (принимающей стороне), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Юридическую силу приобрело нормативное определение договора о предоставлении труда работников (персонала), по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем.

В дополнение к данным законодательным нововведениям были приняты и стали действовать Правила аккредитации частных агентств занятости на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала), утвержденные постановлением Правительства РФ от 29 октября 2015 г. № 1165. В них установлено, что к отношениям, связанным с осуществлением государственного контроля, организацией и проведением проверок частных агентств занятости, осуществ-

ляющих деятельность по предоставлению труда работников (персонала), применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) также вправе другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), не являющиеся частными агентствами занятости.

3 июля 2016 г. принят Федеральный закон № 348-ФЗ «О внесении изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации в части особенностей регулирования труда лиц, работающих у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям», в соответствии с которым ТК РФ дополнен новой главой — гл. 48.1 «Особенности регулирования труда лиц, работающих у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям». Эти изменения вступили в силу с 1 января 2017 г.

Суть нововведения состоит в том, что в соответствии со ст. 309.2 ТК РФ работодатель вправе отказаться полностью или частично от принятия локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, т.е. не утверждать правила внутреннего трудового распорядка, положение об оплате труда, положение о премировании, график сменности и др. При этом для регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений работодатель должен включить в трудовые договоры с работниками условия, регулирующие вопросы, которые в соответствии с трудовым законодательством должны регулироваться локальными нормативными актами.

В целях реализации данного Федерального закона утверждено постановление Правительства РФ от 27 августа 2016 г. № 858 «Об утверждении типовой формы трудового договора, заключаемого с работником, работающим у работодателя, относящегося к категории микропредприятий», вступившее в силу с 1 января 2017 г. Министерству труда и социальной защиты РФ поручено давать разъяснения по применению типовой формы, утвержденной этим постановлением.

Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 495-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес изменения в правовые положения, касающиеся занятости населения и альтернативной гражданской службы.

Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» дополнен положением о справочнике профессий, который является базовым государственным информационным ресурсом, содержащим информацию о востребованных на рынке труда, перспективных и новых профессиях. Доступ к информации, содержащейся в справочнике профессий, будет осуществляться на безвозмездной основе с использованием информационно-аналитической системы «Общероссийская база вакансий “Работа в России”» посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Применение справочника позволит формировать предложения по разработке и актуализации профессиональных стандартов, а также федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования и образовательных программ в соответствии с профессиональными стандартами.

Кроме того, внесены изменения в Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе», устанавливающие, во-первых, что в срок указанной службы не засчитывается время нахождения в отпуске по уходу за ребенком и, во-вторых, что работодатели, у которых граждане проходят указанную службу, обязаны в целях привлечения указанных граждан к ответственности за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы направлять соответствующие материалы в следственные органы Следственного комитета РФ. Случаи и порядок исполнения работодателями этой новой обязанности устанавливаются положением о порядке прохождения альтернативной гражданской службы, утверждаемым Правительством РФ.

В 2016 г. расширилась *правовая основа внедрения профессиональных стандартов и независимой оценки квалификации в сфере труда*. Были введены в действие нормы ранее принятого Федерального закона от 2 мая 2015 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статьи 11 и 73 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации”». Одна из целей этих норм — законодательно закрепить обязательность применения профессиональных стан-

дартов работодателями — государственными и муниципальными организациями, а также организациями, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию.

В соответствии с ч. 1 ст. 195.3 ТК РФ, если данным Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ установлены требования к квалификации, необходимой работнику для выполнения определенной трудовой функции, профессиональные стандарты в части указанных требований обязательны для применения работодателями.

Кроме того, если в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами выполнение работ по должностям, профессиям, специальностям связано с предоставлением компенсаций и льгот либо наличием ограничений, то согласно ст. 57 ТК РФ наименования должностей, профессий, специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках или профессиональных стандартах.

В случаях если наименования должностей, профессий, специальностей содержатся и в квалификационных справочниках, и в профессиональных стандартах, то работодатель самостоятельно определяет, какой нормативный правовой акт использует, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ.

Профессиональные стандарты содержат информацию о современных требованиях к квалификации работников и могут применяться работодателем с учетом особенностей применяемых технологий и организации труда в качестве основы при определении трудовых функций, требований к квалификации работников, в том числе при приеме на работу, организации подготовки и дополнительного профессионального образования работников.

При определении обязанностей работника работодатель может включать в них трудовые функции и (или) трудовые действия, содержащиеся как в одном, так и в нескольких профессиональных стандартах, распределять трудовые действия, предусмотренные одним профессиональным стандартом между работниками, занимающими различные должности, имеющими различные профессии или специальности, с учетом применяемых технологий и организации труда.

Порядок применения профессиональных стандартов в организациях с государственным участием определен постановлением Правительства РФ от 27 июня 2016 г. № 584 «Об особенностях применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами РФ, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности».

Постановлением предусматривается, что профессиональные стандарты в части требований к квалификации, необходимой работнику для выполнения определенной трудовой функции, установленных ТК РФ, другими федеральными законами, актами Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, применяются организациями с государственным участием, перечисленными в постановлении, поэтапно на основе утвержденных указанными организациями с учетом мнения представительного органа работников планов по организации применения профессиональных стандартов (далее — планы), в которых должны предусматриваться: определение списка профессиональных стандартов, подлежащих применению в организации; определение потребности в профессиональном образовании, профессиональном обучении и (или) дополнительном профессиональном образовании работников на основе анализа квалификационных требований, содержащихся в профессиональных стандартах, и кадрового состава организаций; проведение соответствующих мероприятий по образованию и обучению в установленном порядке, т.е. в соответствии со ст. 196 ТК РФ. Учитывать мнение представительного органа работников о планах необходимо в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ.

Согласно ст. 196 ТК РФ работодатель самостоятельно определяет необходимость подготовки работников (профессиональное образование и профессиональное обучение) и дополнительного профессионального образования для собственных нужд в пределах средств, предусмотренных на подготовку и повышение квалификации работников.

Кроме того, в планах предлагается указать этапы применения профессиональных стандартов, а также перечень локальных нормативных актов и других документов указанных организаций, в том числе по вопросам аттестации, сертификации и других форм оценки квалификации работников, требующих учета положений профессиональных стандартов, подлежащих применению.

К таким документам и локальным нормативным актам и документам могут относиться те, в которых указаны наименования должностей (профессий). Это могут быть: учредительные документы; коллективный договор; положение об оплате труда; положение об аттестации работников; штатное расписание; инструкции по охране труда; должностные инструкции; перечни профессий и должностей, дающие право на ненормированный рабочий день, получение средств индивидуальной защиты и др. Изменения в локальные нормативные акты следует вносить в порядке, установленном трудовым законодательством. Введение их либо изменений в них в действие осуществляется на основании приказа (распоряжения) работодателя.

Учитывая важность внедрения профессиональных стандартов для повышения производительности труда, обеспечения качества выполняемых работ (услуг) для указанных организаций, постановлением определено, что органы и организации, осуществляющие функции и полномочия учредителей организаций, а также осуществляющие контроль и координацию деятельности таких организаций, должны обеспечить внесение изменений в установленном порядке в соответствующие нормативные правовые акты и документы, требующие учета положений профессиональных стандартов, подлежащих применению, а также осуществлять контроль за реализацией мероприятий планов организаций. Применение профессиональных стандартов, утвержденных Минтрудом России после 1 июля 2016 г., должно осуществляться с учетом данных положений.

В постановлении установлен срок реализации мероприятий принимаемых планов организациями с государственным участием — не позднее 1 января 2020 г.

Организациям с государственным участием необходимо выполнять положения постановления. Организациям иных форм собственности рекомендуется осуществить поэтапный переход на применение профессиональных стандартов в аналогичном порядке.

Федеральный закон от 03.07.2016 № 238-ФЗ «О независимой оценке квалификации» установил правовые и организационные основы и порядок проведения независимой оценки квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности, а также определил правовое положение, права и обязанности участников такой независимой оценки квалификации.

Одновременно Федеральным законом от 03.07.2016 № 239-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О независимой оценке квалификации”» внесены изменения в наименование и содержание ст. 187 ТК РФ, в результате которых указанные в ней гарантии и компенсации работникам, направляемым работодателем на профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование, дополнены случаями, касающимися прохождения независимой оценки квалификации.

Ныне в ней указывается, что, во-первых, не только при направлении работодателем работника на профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование, как это было ранее, но и при направлении на прохождение независимой оценки квалификации на соответствие положениям профессионального стандарта или квалификационным требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ с отрывом от работы за ним сохраняются место работы (должность) и средняя заработная плата по основному месту работы.

Во-вторых, работникам, направляемым на профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование, на прохождение независимой оценки квалификации с отрывом от работы в другую местность, производится оплата командировочных расходов. Это осуществляется в порядке и размерах, которые предусмотрены для лиц, направляемых в служебные командировки. При направлении работодателем работника на прохождение независимой оценки квалификации оплата прохождения такой оценки осуществляется за счет средств работодателя.

В области оплаты труда принят ряд законодательных мер, направленных на реализацию принципа обеспечения права каждого работника на своевременную и в полном раз-

мере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи.

С целью повышения защищенности работников от недобросовестных работодателей в части оплаты труда принят Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о повышении ответственности работодателей за нарушение законодательства в части, касающейся оплаты труда), который вступил в силу с 3 октября 2016 г. Данным Законом внесены изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ), ТК РФ и Гражданско-процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ), направленные на предупреждение несвоевременной выплаты заработной платы.

В КоАП РФ выделены в отдельный состав административных правонарушений нарушения по невыплате заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, и увеличены размеры штрафов при повторных нарушениях. Изменения ТК РФ, связанные с защитой заработной платы, во-первых, установили в ст. 236 ТК РФ прогрессивную шкалу размера денежной компенсации. Если невыплата заработной платы продолжается свыше шести месяцев, то работодатель обязан выплатить ее с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже  $\frac{1}{150}$  действующей в это время ключевой ставки ЦБ России (ранее действующей нормой предусматривалась  $\frac{1}{130}$  ставки независимо от срока задержки).

Во-вторых, уточнен срок выплаты заработной платы: она должна быть выплачена в течение 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена (ст. 136 ТК РФ). Дата выплаты заработной платы не может быть установлена позднее 15 дней со дня окончания периода, за который она начислена.

В-третьих, установлено проведение проверок по фактам нарушения сроков выплаты заработной платы незамедлительно с извещением органа прокуратуры в порядке, установленном федеральным законом, без согласования с органами прокуратуры (ст. 360 ТК РФ).

В-четвертых, увеличен срок исковой давности по обращению в суд за защитой нарушенного права по оплате труда до одного года вместо действовавших трех месяцев (ст. 392 ТК РФ). В ГПК РФ теперь предусмотрено право подачи иска по трудовым спорам по месту жительства работника (ст. 29 ГПК РФ).



С 1 января 2016 г. стала действовать норма, согласно которой субсидиарную ответственность несет принимающая сторона по обязательствам работодателя, вытекающим из трудовых отношений с работниками, направленными временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), в том числе по обязательствам по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику (ст. 341.5 ТК РФ).

Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 347-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» урегулировал вопросы в части обязательного установления предельных размеров соотношения между среднемесячной заработной платой руководителей (их заместителей, главных бухгалтеров) и среднемесячной заработной платой работников государственных и муниципальных учреждений и унитарных предприятий, государственных внебюджетных фондов и территориальных фондов обязательного медицинского страхования, а также усиления ответственности за их несоблюдение.

Согласно ст. 145 ТК РФ условия оплаты труда руководителей, их заместителей, главных бухгалтеров государственных внебюджетных фондов РФ определяются актами Российской Федерации. В соответствии с Указом Президента РФ от 28 марта 2014 г. № 182 оплата труда председателя правления Пенсионного фонда РФ, председателя Фонда социального страхования РФ и председателя Федерального фонда обязательного медицинского страхования устанавливается Указом Президента РФ. При этом иные условия оплаты труда, помимо предусмотренных Указом Президента РФ, не применяются (п. 3 Указа Президента РФ).

Частью 2 ст. 145 Кодекса предусмотрено, что предельный уровень соотношения среднемесячной заработной платы руководителей, их заместителей, главных бухгалтеров государственных внебюджетных фондов РФ, формируемой за счет всех источников финансового обеспечения и рассчитываемой за календарный год, и среднемесячной заработной платы работников таких фондов (без учета заработной платы соответствующего руководителя, его заместителей, главного бухгалтера) устанавли-

вается для руководителей, их заместителей, главных бухгалтеров государственных внебюджетных фондов РФ — нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Статьей 349.5 ТК РФ предусматривается, что информация о рассчитываемой за календарный год среднемесячной заработной плате руководителей, их заместителей и главных бухгалтеров государственных внебюджетных фондов РФ, территориальных фондов обязательного медицинского страхования, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий размещается в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на официальных сайтах государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, осуществляющих функции и полномочия учредителя соответствующих фондов, учреждений, предприятий, если иное не предусмотрено Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ.

Федеральный закон от 19 декабря 2016 г. № 460-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона “О минимальном размере оплаты труда”» установил, что минимальный размер оплаты труда с 1 июля 2017 г. составляет 7 800 руб. в месяц. В каждом субъекте РФ данный размер может быть, как и ранее, увеличен на основе регионального трехстороннего соглашения, заключаемого между правительством, региональными объединениями организаций профсоюзов и региональными объединениями организаций работодателей соответствующего субъекта РФ.

*Для совершенствования регулирования рабочего времени* был принят Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 36-ФЗ «О ратификации Конвенции о работе на условиях неполного рабочего времени (Конвенции № 175)», который дополнил российскую систему источников трудового права указанной Конвенцией, содержащей ряд важных положений, касающихся работы на условиях неполного рабочего времени и применяемых с учетом сопутствующей ей Рекомендации от 24 июня 1994 г. № 182 «О работе на условиях неполного рабочего времени».

*В сфере охраны труда* введена в действие с 1 января 2016 г. ст. 341.4 ТК РФ, определяющая особенности расследования несчастного случая, происшедшего с работником, направленным временно для работы по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной дея-

тельности принимающей стороны. В ней указано, что несчастный случай, происшедший с работником, направленным временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной деятельности принимающей стороны, расследуется комиссией, образованной принимающей стороной. В состав комиссии входит представитель работодателя, направившего этого работника. Неприбытие или несвоевременное прибытие указанного представителя не является основанием для изменения сроков расследования, которые установлены ч. 5 ст. 229 ТК РФ.

*В целях дальнейшего совершенствования социального партнерства* Федеральный закон от 23 мая 2016 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в статьи 4 и 7 Федерального закона “О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений”» внес некоторые дополнения в полномочия данной Комиссии в отношении ее права рассматривать проекты федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, других актов федеральных органов государственной власти в области регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений и принимать решения по итогам их рассмотрения в срок не более чем 30 дней. Также предусмотрено, что координаторы сторон Российской трехсторонней комиссии, представляющих общероссийские объединения профессиональных союзов и общероссийские объединения работодателей, приглашаются на заседания Правительства РФ при рассмотрении вопросов регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений.

В связи с изменением гражданского законодательства была дополнена цель Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» указанием на то, что данный Закон определяет правовое положение профессиональных союзов (профсоюзных организаций) и их объединений, в том числе особенности их гражданско-правового положения как видов общественных организаций, ассоциаций или союзов соответственно (Федеральный закон от 31 января 2016 г. № 7-ФЗ). Кроме того, новые изменения, внесенные в данный Закон в 2016 г., были направлены на расширение взаимодействия профсоюзов со всеми федеральными органами исполнительной власти (Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 283-ФЗ).

Эти новации представляют собой реализацию части предложений научной общественности, направленных на совершенствование правового регулирования деятельности профсоюзов<sup>3</sup>.

Дополнения, внесенные в трудовое законодательство и связанные с ним иные акты, свидетельствуют о неуклонном совершенствовании правового регулирования сферы труда, происходящем по инициативе и при сотрудничестве профсоюзов, работодателей и государства по реализации конституционных основ современного российского трудового законодательства<sup>4</sup>. За четверть века деятельности Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений и 15 лет действия ТК РФ сложился правовой опыт сотрудничества социальных партнеров и научной общественности по обоснованному и согласованному обеспечению интересов сторон трудовых отношений и государства.

23 декабря 2016 г. в рамках заседания Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых соглашений состоялось подписание Дополнительного соглашения о продлении на 2017 г. Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2014—2016 годы.

Конкретные ориентиры дальнейшего совершенствования законодательного регулирования сферы труда могут и должны получить отражение в новом Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации, которое предполагается разработать в 2017 г. и которое должно наметить общие принципы регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений на федеральном уровне, совместные действия сторон по их реализации на 2018—2020 гг.

Сотрудничество государства, социальных партнеров и научной общественности особенно необходимо для совершенствования правового регулирования труда на основе международных трудовых норм, их имплементации и ратификации наиболее актуальных для страны международных актов о труде, изучения и использования зарубежного законодательства, практики его применения. Существенное содействие в этой деятельности оказывает МОТ, сотрудничество с которой осуществляется государством на трехсторонней основе.

В связи с истечением срока действия Программы сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2013—2016 годы была разработана и подписана в Москве 21 ноября 2016 г. новая программа такого сотрудничества на 2017—2020 гг. В соответствии с ней развитие социально-трудовых отношений в Российской Федерации должно осуществляться в направлении достижения и реализации принципов достойного труда путем концентрации усилий в таких областях, как расширение занятости, социальная защита, социальное обеспечение, условия и охрана труда, международные трудовые нормы и основополагающие принципы и права в сфере труда, социальный диалог. В качестве основных

приоритетов сотрудничества между РФ и МОТ на 2017—2020 гг. намечено осуществить: расширение возможностей занятости и повышение производительности труда; обеспечение соблюдения норм на рабочих местах и достойных условий труда; сотрудничество в области социального страхования и пенсионного обеспечения, продвижение международных трудовых норм, укрепление социального диалога.

Среди правовых результатов этого сотрудничества должны стать новые ратификации Российской Федерацией актов МОТ, основанные на них законодательные новации в российском трудовом праве и предложения России по совершенствованию международно-правового регулирования труда.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Конституционные основы трудового права и права социального обеспечения: состояние и перспективы : Материалы секции трудового права и права социального обеспечения Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» : сб. докладов / отв. ред Э. Г. Тучкова, К. Д. Крылов. — М., 2014.
2. Материалы расширенного круглого стола, посвященного 10-летию Трудового кодекса РФ : сб. тезисов / отв. ред. К. Н. Гусов, сост. В. В. Федин. — М., 2013.
3. Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения: Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР Виталия Семеновича Андреева : Материалы IX международной научно-практической конференции / под общ. ред. К. Н. Гусова; сост. О. А. Шевченко, М. И. Акатнова. — М., 2013.
4. Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения : Материалы 6-й Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. — М., 2010.

*Материал поступил в редакцию 11 января 2017 г.*

### FEDERAL LEGISLATIVE REGULATION OF THE EMPLOYMENT SPHERE

**KRYLOV Konstantin Davidovich** — Doctor of Law, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
kodakr@list.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, d. 9

**Review.** *The paper highlights innovations of the Russian employment legislation and other acts regulating the sphere of employment. It shows changes in the law and its application in 2016 that were made because of reasonable and coordinated implementation of interests of the participants of labor relations and the state. The author dwells on legislative innovations associated with the extension of the legal regulation of employment, new chapters of the Russian Labor Code, changes in the concepts of employment relations and employment contracts, introduction of professional standards and independent*

<sup>3</sup> См.: За права трудящихся. Человек труда и профсоюзы в современном мире : Материалы Второй международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 21—22 декабря 2016 г.) / Уральский государственный юридический университет ; Профсоюз работников СЮИ-УрГЮА-УрГЮУ. Екатеринбург, 2016.

<sup>4</sup> Конституционные основы трудового права и права социального обеспечения: состояние и перспективы : Материалы секции трудового права и права социального обеспечения Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» : сб. докладов / отв. ред Э. Г. Тучкова, К. Д. Крылов. М., 2014.

*evaluation of qualifications, introduction of international standards for part-time work, improvement of fair pay guarantees and toughening of employer's liability for delay, additions to the procedures for investigating accidents at work, and improvement of social partnership. Particular attention is drawn to the public policy growing tendency aimed at promoting employment performed by means of providing conditions for the development of non-governmental organizations engaged in activities promoting employment of citizens and (or) selection of workers, including private employment agencies, and interaction and cooperation of such organizations with the employment service authorities. New areas of legislative regulation include providing labor of employees (personnel) to third parties, labor relations in micro-enterprises, relations associated with implementation of professional standards and introduction of an independent qualification assessment. The author indicates priorities of cooperation between the Russian Federation and the International Labor Organization to improve the legal regulation of socio-labour relations. The paper highlights the importance of a new General Terms Agreement between all-Russian associations of trade unions, all-Russian associations of employers and the Government of the RF in 2017-2019 envisaged for the elaboration and adoption for the further improvement of the labor legislation and the new Program of cooperation between Russia and the International Labor Organization for 2017—2020.*

**Keywords:** labor legislation, employment, professional standards, remuneration, working hours, occupational health and safety, social partnership, international labor standards.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Constitutional Foundations of Labour and Social Security Law: the Status and Perspectives. Materials of the Labour Law and Social Security Law Panel at the International Scientific and Practical Conference "Kutafinskie reading": Compilation of reports / Ed. by E.G. Tuchkova, K.D. Krylov. -M., 2014
2. Proceedings of the Extended Round Table devoted to the 10th Anniversary of the Russian Labor Code: Collection of abstracts / Ed. by K.N. Gusov, compiled by V.V. Fedin. — M., 2013.
3. Ways of implementation of programs of decent work and social security in Russia. Andreevskie Reading commemorating the 90<sup>th</sup> anniversary of the birth of a prominent scholar, Honored Worker of Science of the RSFSR Vitaliy Semenovich Andreev: Proceedings of the IX International Scientific and Practical Conference / Ed. by K.N. Gusova; compiled by O.A. Shevchenko, M.I. Akatnov. — M., 2013.
4. The current state of the legislation and sciences of Labor Law and Social Security Law: Proceedings of the 6<sup>th</sup> International Scientific and Practical Conference / Ed. by K.N. Gusov. -M., 2010.

В. И. Михайлов\*

## КОММЕРЧЕСКИЙ ПОДКУП И ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО: НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные этапы изменений УК РФ в части, касающейся ответственности за коммерческие подкуп и взяточничество в 2011, 2014 и 2016 гг. Дается анализ этих корректив и со ссылками на судебную статистику приводятся данные об их результативности.

Показано, что изменения, которые вносились в УК РФ, базировались на результатах изучения практики, соответствующих социологических данных, «увязывались» с положениями иных федеральных законов. Так, предусмотренная ст. 9 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» обязанность государственных и муниципальных служащих уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, подкрепленная примечаниями к ст. 291 и 291.1 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности только при активном сотрудничестве с органами следствия, сформировала основу мотивации сотрудничества лиц, совершивших преступления, с правоохранительными органами при проведении оперативных мероприятий и следственных действий в целях выявления взяточника, взятокополучателя и других причастных к преступлению лиц.

В 2015 г. об обращении с предложением дать взятку уведомили 7 453 служащих (по сравнению с 2014 г. рост на 14 %). По результатам этих уведомлений было возбуждено 3 660 уголовных дел (по сравнению с 2014 г. рост составил 27 %), привлечено к уголовной ответственности 2 489 человек (по сравнению с 2014 г. рост — 22 %).

Включение в УК РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» двух новых составов, предусматривающих ответственность за «мелкий коммерческий подкуп» и «мелкую взятку» (ст. 204.2 и 291.2 УК РФ), и отнесение расследования этих преступлений к полномочиям дознавателей должны ориентировать оперативные подразделения и органы следствия на борьбу с представляющими повышенную опасность случаями дачи взяток в крупных, особо крупных размерах организованными группами.

© Михайлов В. И., 2017

\* Михайлов Валентин Иванович, доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Департамента по взаимодействию с органами государственной власти государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос», заслуженный юрист России.

До августа 2016 г. занимал должность заместителя начальника Управления Президента РФ по вопросам противодействия коррупции. Принимал участие в подготовке Конвенции ООН против коррупции, был заместителем руководителя российской делегации в Рабочей группе ОЭСР против подкупа иностранных должностных лиц при осуществлении международных сделок и членом делегации Российской Федерации, сформированной для участия в мероприятиях Конференции ООН против коррупции.

vim2007@yandex.ru

107996, Россия, г. Москва, ул. Щепкина, д. 42

*Сделано предположение о том, что с учетом положений антикоррупционных конвенций ООН, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Группы государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО) (англ. Group of States Against Corruption — GRECO) УК России может быть дополнен нормами об уголовной ответственности за обещание и предложение коммерческого подкупа и взятки. На основе анализа положений международных антикоррупционных конвенций и законодательства некоторых стран предложено под обещанием коммерческого подкупа или взятки понимать достижение договоренности между взятодателем и взятополучателем о передаче (даче) и, соответственно, получении коммерческого подкупа или взятки, а под предложением коммерческого подкупа или взятки — умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на реализацию намерения передать предмет коммерческого подкупа или взятки, если при этом передача фактически не была осуществлена по не зависящим от этого лица обстоятельствам.*

**Ключевые слова:** *взятничество, борьба с коррупцией, уголовное наказание за взяточничество, кратный штраф, «маленькая взятка», дознание, данные судебной статистики по делам коррупционной направленности, обещание и предложение взятки.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.085-100**

С момента вступления в действие Уголовного кодекса Российской Федерации в него трижды вносились поправки, существенно корректирующие ответственность за коммерческий подкуп и за взяточничество (ст. 204, 290, 291 и 291.1 УК РФ).

Первый пакет поправок был внесен Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»<sup>1</sup>. Концептуальные положения этого Закона были сформулированы в ходе заседания Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции 6 апреля 2010 г. В ходе заседания отмечалось, что правоприменительная практика недооценивает эффективность имущественных видов наказания. Так, в 2010 г. за взяточничество штраф как основной вид наказания назначался только в отношении 11 % осужденных, а в качестве дополнительного наказания — всего лишь в отношении 1 % осужденных. В связи с этим было внесено предложение о введении штрафа, кратного сумме взятки, в качестве меры уголовного наказания за взяточничество<sup>2</sup>.

Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ был дифференцирован размер взятки, расширен перечень условий освобождения от уголовной ответственности лица, давшего взятку или выступающего в качестве посредника, за счет дополнительного включения требования об активном способствовании в раскрытии преступления, закреплена отдельным самостоятельным составом ответственность за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ), введен в качестве уголовного наказания штраф, исчисляемый исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, уточнены положения, касающиеся уголовной ответственности за взяточничество (подкуп) иностранных должностных лиц и должностных лиц иностранных публичных организаций.

Введение специальной нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве и уточнение оснований освобождения от уголовной ответственности было направлено прежде всего против так называемых «решал», т.е. лиц, не обладающих организационно-распорядительными, административно-хозяйственными функциями, но имеющих возможность «вхождения в начальствующие кабинеты» и решения соответствующего вопроса за вознаграждение.

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>2</sup> Информационное сообщение о заседании Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции 6 апреля 2010 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/7365> (дата обращения: 14 января 2017 г.).

Как правило, при привлечении к ответственности «решалы» заявляли о том, что связи с должностным лицом не имеют. В таких случаях имеющиеся у следствия доказательства позволяли привлекать этих лиц только за мошенничество или за покушение на совершение мошенничества (ст. 159 УК РФ или ч. 3 ст. 30 и ст. 159 УК РФ), наказание за которые мягче, чем за взяточничество.

Закрепив в законе, с одной стороны, норму об ответственности за посредничество во взяточничестве, а с другой — основания освобождения от уголовной ответственности взяточдателя и посредника, законодатель тем самым создал основу мотивации сотрудничества лиц, совершивших преступления, с правоохранительными органами при проведении оперативных мероприятий и следственных действий в целях выявления взяточдателя, взятополучателя и других причастных к преступлению лиц. Примером этого может быть освобождение от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 УК РФ управляющего директора Д., передавшего взятку в 40 млн руб. лицу, занимающему государственную должность РФ, но оказавшего содействие правоохранительным органам в изобличении взятополучателя<sup>3</sup>.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда России от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»<sup>4</sup> в случае, если посредник освобождался от уголовной ответственности в связи с примечанием к ст. 291.1 УК РФ, то получение или дача взятки и получение либо передача незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, даже если указанные действия осуществлялись в условиях оперативно-розыскного мероприятия, должны квалифицироваться как оконченное преступление вне зависимости от того, были ли ценности изъяты сразу после их принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Предложение оценивать действия взятополучателя и взяточдателя в качестве оконченного преступления в тех случаях, когда пере-

дача/получение взятки осуществлялись под контролем правоохранительных органов, внесенное при подготовке проекта постановления, противоречило не только действовавшей в этот период рекомендации квалифицировать передачу наркотического средства в ходе проверочной закупки по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ, но и сложившимся теоретическим подходам оценки любых общественно опасных действий, совершаемых под контролем правоохранительных органов, как покушение.

Опуская в данном случае вопрос о правовой оценке случаев передачи наркотических средств, огнестрельного оружия и других предметов (имущества), оборот которых запрещен или ограничен, как не входящий в тему публикации, отметим, что получение коммерческого подкупа или взятки сводится к тому, чтобы не только физически получить соответствующие блага, но иметь возможность пользоваться или распоряжаться ими по своему усмотрению (обратить полученное от взяточдателя или посредника имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом), а смысл дачи коммерческого подкупа или взятки проявляется в побуждении взятополучателя совершить действия в пользу взяточдателя или представляемых им лиц. Получение коммерческого подкупа или взятки, осуществляемое под контролем правоохранительных органов, исключает возможность распоряжения должностным лицом полученными благами и совершения им каких-либо действий в пользу взяточдателя или представляемых им лиц.

Как представляется, гораздо более важным является то обстоятельство, что главный смысл существования правоохранительных органов сводится к недопущению доведения преступления до конца. Конечно, в отдельных случаях в целях получения убедительных доказательств преступных намерений правоохранители позволяют лицу полностью выполнить состав соответствующего деяния, описанного в Особенной части уголовного закона, но делается это для выявления всех лиц, причастных к со-

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. № 674-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Добрынина Дмитрия Станиславовича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>4</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

вершению системы преступлений, их изобличения и привлечения к уголовной ответственности опять-таки в целях предупреждения совершения новых преступлений. Отступление в отдельных случаях от общего принципа необходимости пресечения общественно опасного деяния на наиболее ранних этапах его развития в определенном смысле сопоставимо с действиями в крайней необходимости.

Оценка общественно опасных действий, совершаемых под контролем правоохранительных органов, как покушение на совершение преступления является демонстрацией государством своей приверженности принципу приоритета предупреждения преступлений над привлечением к ответственности.

В связи с этим полагаем, что осуществление любых общественно опасных противоправных виновных действий, предусмотренных Особенной частью УК РФ, под контролем оперативных подразделений правоохранительных органов должно всегда оцениваться как покушение. В таких случаях преступление не доводится до конца по не зависящим от виновного обстоятельствам: виновный либо не выполняет действия, образующие объективную сторону в преступлениях с формальным составом, либо не наступают предусмотренные законом последствия в преступлениях с материальным составом.

Однако постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 30 в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»<sup>5</sup> внесены изменения, и незаконный сбыт наркотических средств считается оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче при-

обретателю указанных средств, независимо от их фактического получения приобретателем. Такая же оценка, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, должна быть и в тех случаях, когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия.

Таким образом, Верховный Суд России последовательно, применительно к разным видам преступлений, рекомендует оценивать факт виновного совершения общественно опасного деяния, предусмотренного УК РФ, под контролем правоохранительных органов, как оконченное преступление, несмотря на то, что все установленные законом действия не выполнены (применительно к преступлениям с формальным составом) или общественно опасные последствия не наступили (применительно к преступлениям с материальным составом). В науке такая позиция особой поддержки не находит<sup>6</sup>.

В соответствии с Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ уголовно-правовые санкции за взяточничество были построены таким образом, чтобы стимулировать добровольную уплату кратных штрафов. Другие меры не позволяют «вывести» имущество осужденного за коррупционное преступление в правовое поле и обеспечить его взыскание. Однако реализация этой идеи возможна только при неотвратимости замены уголовного штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты лишением свободы.

Для повышения эффективности применения в качестве уголовного наказания кратного штрафа была проделана соответствующая работа. Этот вопрос рассматривался на заседании Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции 30 октября 2013 г.<sup>7</sup>, а 3 декабря 2013 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33 «О внесении изме-

<sup>5</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>6</sup> См.: Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 229—230; Яни П. С. Новые вопросы квалификации взяточничества // Законность. 2014. № 10. С. 31—36; Мурашов Н. Ф. Спорные вопросы теории и практики в рамках учения о преступлении. М., 2014. С. 86—87; Он же. О проблемных положениях новой редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 24 // Наркоконтроль. 2016. № 1. С. 15—17; Кирюшкин М. В. Проблемы применения новых правил квалификации действий, совершенных в целях сбыта наркотических средств // Уголовное право. 2016. № 1. С. 34—40.

<sup>7</sup> Информационное сообщение о заседании Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции 30 октября 2013 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/19516> (дата обращения: 14 января 2017 г.).



нений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 года № 2 “О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания” и от 9 июля 2013 г. № 24 “О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях”<sup>8</sup>, которым были скорректированы постановления Пленума по вопросам назначения наказания за взяточничество.

В результате произошел рост доли штрафа в качестве основного наказания за коррупционные преступления с одновременным снижением доли условного осуждения. Так, если в 2010 г. наказание в виде условного лишения свободы назначалось почти 56 % осужденных за взяточничество, реального лишения свободы — 17 %, штрафа — 26 % и иных видов уголовного наказания — около 1 %, то в 2015 г. условное лишение свободы назначалось — 23 % осужденных, реальное лишение свободы — 14 %, штраф — 56 % и иные виды уголовного наказания — 9 %<sup>9</sup>. Фактически в определенном смысле штраф заменил условное лишение свободы.

Суды также стали гораздо чаще удовлетворять ходатайства судебных приставов о замене наказания в виде штрафа в случае злостного уклонения от его выплаты лишением свободы. В 2012 г. в суды было направлено 111 таких представлений, удовлетворено — 9 (17 % от рассмотренных судами); в 2015 г. направлено 1 565 представлений, удовлетворено — 206 (43,5 % от рассмотренных судами, снижение на 18 % к 2014 г.).

Практика показала, что в случае реальной угрозы лишения свободы лица, осужденные к штрафу и злостно уклоняющиеся от его уплаты, находят средства для погашения штрафа в полном объеме, даже если на момент осуждения у них юридически не было имущества.

Вместе с тем к концу 2014 г. стало понятно, что положенная в основу подготовки Закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ идея, согласно которой при уклонении от добровольной выплаты штрафа на имущество осужденного должен накладываться арест в целях его изъятия для погашения штрафа, должной практической реализации не получила.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 56 УК РФ примерно для 90 % осужденных за взяточничество небольшой тяжести штраф фактически являлся безальтернативным видом наказания. Такое положение дел практически исключало возможность учета конкретных обстоятельств совершения преступления, данных о личности осужденного и о его материальном положении. Суды вынуждены были назначать наказание в виде реального лишения свободы, что не соответствовало одному из базовых принципов уголовного закона — принципу справедливости. Хотя в данном случае цели наказания могли бы быть достигнуты и при меньших штрафах, что, в свою очередь, привело бы к существенному росту исполнимости данного вида наказания.

В целях снятия указанных выше проблем был подготовлен и принят Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>10</sup>, которым в УК РФ внесен *второй пакет поправок*, касающихся ответственности за взяточничество. Этим Законом была снижена минимальная кратность штрафа, предусмотренного за преступления небольшой тяжести (ч. 1 ст. 290, ч. 1 и 2 ст. 291 УК РФ).

Наряду с этим в целях обеспечения дальнейшей дифференциации и индивидуализации наказания и повышения исполнимости наказания в виде штрафа санкции ч. 1 ст. 290, ч. 1 и 2 ст. 291 УК РФ дополнены исправительными работами и штрафом в фиксированном размере с назначением дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Кроме того, УПК РФ был дополнен положениями, предусматривающими возможность наложения ареста на имущество подозреваемого (обвиняемого) в целях обеспечения наказания в виде штрафа, а также определяющими порядок наложения ареста в этом случае. В статью 31 УПК РФ и Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» внесены изменения, уве-

<sup>8</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>9</sup> Здесь и далее источник статистических данных см.: Данные судебной статистики по делам коррупционной направленности // Официальный интернет-сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=150> (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

личившие срок добровольной уплаты штрафа до 60 дней, что должно было бы повысить эффективность этого вида уголовного наказания.

Как показал анализ, комплекс введенных Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 40-ФЗ правовых мер и реализованных в связи с этим организационных мероприятий оказал определенное влияние на состояние коррупционной преступности. По итогам 2015 г. в России был отмечен рост числа *зарегистрированных* фактов коммерческого подкупа и взяточничества — 15,7 тыс. (по сравнению с 2014 г. рост на 13 %, доля — 0,7 % от всех зарегистрированных преступлений), при том что всего преступлений коррупционной направленности было зарегистрировано 32,5 тыс. (доля от общего числа зарегистрированных преступлений — 1,4 %); впервые с 2012 г. наблюдается рост — по сравнению с 2014 г. на 0,8 %.

Рост зарегистрированных фактов коммерческого подкупа и взяточничества соответствует общей тенденции. В 2015 г. в России впервые за 7 лет был отмечен рост зарегистрированных фактов совершения преступлений на 9 % — более 2 млн 388 тыс., в том числе: краж — 1 млн 19 тыс. (рост на 12 %), грабежей — 72,7 тыс. (снижение на 6,4 %), разбоев — 13,6 тыс. (снижение на 5 %) (общая доля указанных преступлений — 46,3 %); мошенничеств — 200,6 тыс. (рост на 25 %, доля — 8,4 %); умышленных причинений тяжкого вреда здоровью — 30,2 тыс. (снижение на 8,3 %, доля — 1,3 %); убийств — 11,5 тыс. (снижение на 3,7 %, доля — 0,5 %).

За последние годы число зарегистрированных фактов дачи взятки росло более высокими темпами, чем количество фактов ее получения. Если в 2012 г. на один случай дачи взятки регистрировалось 2 случая получения взятки, то в 2015 г. эти показатели практически сравнялись: 6 495 случаев получения взятки и 6 816 случаев дачи взятки.

Вместе с тем рост осужденных взяткодателей также опережал рост *осужденных* взяткополучателей. В 2012 г. по ст. 290 УК РФ за получение взятки осуждено 1 442 человека, по ст. 291 УК РФ за дачу взятки — 2 093 человека, а в 2015 г. по ст. 290 УК РФ за получение взятки осуждено 1 072 человека, по ст. 291 УК РФ за дачу взятки — 5 216 человек.

Отдельные авторы объяснение такого положения дел видят только в том, что нормы об уголовной ответственности за коррупционные преступления к должностным лицам применяются редко, выборочно, в то время как преступления, являющиеся основаниями применения соответствующих норм, широко распространены<sup>11</sup>.

Основания для такого рода суждений бесспорно имеются. Однако следует учитывать и другие факторы, влияющие на отмеченную выше тенденцию. Представляется, что определяющей причиной роста числа осужденных за дачу взятки относительно числа осужденных за получение взятки является возросшая активность государственных и муниципальных служащих по выполнению возложенной на них ст. 9 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» обязанности уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений.

В 2015 г. о таком обращении уведомили 7 453 служащих (по сравнению с 2014 г. рост на 14 %). По результатам этих уведомлений было возбуждено 3 660 уголовных дел (по сравнению с 2014 г. рост на 27 %) и привлечено к уголовной ответственности 2 489 человек (по сравнению с 2014 г. рост на 22 %). Естественно, в таких случаях служащие по ст. 290 УК РФ к уголовной ответственности не привлекаются. Лица, склоняющие служащих к получению взятки, согласно п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24, привлекаются за покушение на дачу взятки (ч. 3 ст. 30 и ст. 291 УК РФ). Однако в статистических данных указывается лишь статья УК РФ основного преступления, а ссылка на ст. 30 УК РФ не приводится.

Инициатива по пресечению преступного деяния, связанного со взяточничеством, происходит от должностных лиц чаще в тех случаях, когда размер взятки менее 25 тыс. руб. и (или) когда взятка предлагается за совершение незаконных действий. В таком случае риск ответственности за такую взятку «перевешивает» выгоду от ее приобретения.

Это хорошо иллюстрируют цифры. В 2015 г. по ч. 1 ст. 290 УК РФ за получение взятки до 25 тыс. руб. осуждено 187 человек; по ч. 1 ст. 291 УК РФ за дачу взятки до 25 тыс. руб.

<sup>11</sup> Кленова Т. В. Социально-политические составляющие квалификации преступлений // Lex Russica. 2015. № 10. С. 64—75.

(в том числе и за покушение на дачу взятки) — 259 человек; по ч. 3 ст. 290 УК РФ за получение взятки за совершение незаконных действий — 1 039 человек; по ч. 3 ст. 291 УК РФ за дачу взятки за совершение незаконных действий (в том числе и за покушение на дачу взятки) — 4 772 человека.

При более крупных суммах взяток тенденция иная. Более активное участие в раскрытии преступления проявляют взяткодатели, которые, естественно, в силу примечания к ст. 291 УК РФ, освобождаются от уголовной ответственности. Такая ситуация начала формироваться с момента корректировки в 2011 г. примечания к ст. 291 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности за дачу взятки. Дальнейшее развитие она получила после выхода постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24, подготовленного во исполнение пп. «а» п. 4 Национального плана противодействия коррупции на 2012—2013 годы.

Так, в 2015 г. по ч. 2 ст. 290 УК РФ за получение взятки в размере от 25 тыс. руб. до 150 тыс. руб. осуждено 68 человек; по ч. 2 ст. 291 УК РФ за дачу взятки в размере от 25 тыс. руб. до 150 тыс. руб. — 41 человек; по ч. 5 ст. 290 УК РФ за получение взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, путем вымогательства и (или) за получение взятки в размере от 150 тыс. руб. до 1 млн руб. — 324 человека; по ч. 4 ст. 291 УК РФ за дачу взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой и за дачу взятки в размере от 150 тыс. руб. до 1 млн руб. — 127 человек; по ч. 6 ст. 290 УК РФ за получение взятки в размере более 1 млн руб. — 66 человек, по ч. 5 ст. 291 УК РФ за дачу взятки в размере более 1 млн руб. — 8 человек.

В 2015 г. на исполнении находились производства об исполнении штрафов за взяточничество на общую сумму 16,8 млрд руб. В эту сумму входили и те штрафы, которые были назначены в предыдущие годы, но к концу 2015 г. не были исполнены в силу рассрочки или иных причин. В 2015 г. всего взыскано в бюджет штрафов с учетом частично взысканных сумм по неоконченным производствам на сумму

966 млн руб. (рост по сравнению с 2014 г. на 35 %); 454 млн руб. приходилось на производства, по которым штраф заменен иными видами наказания, 593 млн руб. — на производства, исполнение по которым прекращено в связи с амнистией.

Вместе с тем более 60 % осужденных за получение взятки и 70 % осужденных за дачу взятки привлечены к ответственности за взятки до 10 тыс. руб. Но подход правоохранителей к выявлению, расследованию и рассмотрению в суде указанных дел за взятки до 10 тыс. руб. такой же, как и к 1—3 % уголовных дел о взятках в размере более 1 млн руб.

Анализ правоприменительной практики выявил и другие проблемы, нуждающиеся в решении. В частности, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, зачастую оказывают на экономику и иные сферы жизни общества влияние, сопоставимое с влиянием должностных лиц, являющихся субъектами уголовной ответственности за взяточничество. Также имеются случаи, когда взятка дается за совершение должностным лицом действий в пользу третьих физических и (или) юридических лиц, а не взяткодателя, а также когда взятка дается не должностному лицу, а указанным им физическим и (или) юридическим лицам. Такие действия должностных лиц могли быть квалифицированы только как злоупотребление должностными полномочиями или за их превышение, а действия «взяткодателя» не образовывали состава преступления как такового.

Эти и другие вопросы обсуждались в январе 2016 г. на заседании Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции<sup>12</sup> в рамках подготовки *третьего пакета изменений* уголовного закона, касающихся взяточничества.

Во исполнение решений, подготовленных по итогам этого заседания, был принят Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>13</sup>.

В соответствии с этим Законом в ст. 184, 204, 290 УК РФ были внесены изменения, согласно которым преступлениями стали признаваться

<sup>12</sup> Информационное сообщение о заседании Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции 23 января 2016 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/7365>; <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51207> (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>13</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

передача денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание услуг имущественного характера или предоставление иных имущественных прав не только самому должностному лицу (участнику или организатору официального спортивного соревнования, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации), но и другим физическим или юридическим лицам, если это было сделано по указанию должностного лица (участника или организатора официального спортивного соревнования, лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации). Этим было устранено отмечаемое в литературе несовершенство уголовного закона, позволявшее в ряде случаев избегать привлечения к уголовной ответственности<sup>14</sup>.

Вместе с тем в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда России от 9 июля 2013 г. № 24 содержится положение, согласно которому если за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе имущество передается, имущественные права предоставляются, услуги имущественного характера оказываются не лично ему либо его родным или близким, а заведомо другим лицам, в том числе юридическим, и должностное лицо, его родные или близкие не извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное не может быть квалифицировано как получение взятки. То есть так называемое спонсорство не признавалось преступлением.

Однако эта рекомендация не согласуется с новой редакцией уголовного закона и поэтому упомянутое разъяснение Пленума теперь применяться не может, поскольку спонсорская помощь юридическому лицу (например, в виде ремонта здания прокуратуры) оказывается за совершение руководителем этого юридического лица действий по службе в пользу тех, кто оказал такую помощь.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ УК РФ дополнен новой статьей — ст. 204.1 об уголовной ответственности за посредничество в коммерческом подкупе и за обещание или предложение посредничества в коммерческом подкупе. Ответственность

за коммерческий подкуп и посредничество в нем (ст. 204, 204.1) дифференцирована в зависимости от размера подкупа; в примечании 1 к ст. 204 УК РФ определяются значительный, крупный и особо крупный размеры коммерческого подкупа, которые совпадают с соответствующими размерами взятки, установленными в примечании 1 к ст. 290 УК РФ.

Кроме того, санкции ст. 204 УК РФ приведены в соответствие с санкциями ст. 290 и 291 УК РФ по видам наказаний. Но размеры наказания по-прежнему установлены исходя из того, что дача/получение взятки являются более общественно опасными преступлениями, чем коммерческий подкуп.

В Федеральном законе от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ нашло отражение высказываемое в научных публикациях по антикоррупционной тематике предложение о дополнении уголовного закона отдельными самостоятельными статьями, предусматривающими уголовную ответственность за «мелкую взятку»<sup>15</sup>. Кодекс дополнен новыми статьями: ст. 204.2 «Мелкий коммерческий подкуп» и 291.2 «Мелкое взяточничество», в которых установлена уголовная ответственность за коммерческий подкуп, дачу или получение взятки, размер которых не превышает 10 тыс. руб.

Вместе с тем следует особо отметить, что законодатель не счел возможным перенести ответственность за такие деяния в КоАП РФ. Это обусловлено тем, что объективно необходимый для выявления фактов дачи/получения мелкого коммерческого подкупа и мелкой взятки оперативно-разыскной и следственный инструментальный может применяться в отношении только тех деяний, которые закреплены в УК РФ. Кроме того, международные договоры Российской Федерации по вопросам предупреждения коррупции и борьбы с ней содержат однозначное правило, согласно которому ответственность за взяточничество должна быть уголовной. Хотя истины ради следует заметить, что, исходя из предназначения и существа КоАП РФ, степени общественной опасности закрепленных в нем правонарушений, рассмотрения дел об отдельных категориях

<sup>14</sup> Правовые средства противодействия коррупции / отв. ред. Н. А. Власенко. М., 2012. С. 120—121.

<sup>15</sup> См.: Михайлов В. И. Современный этап государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции и задачи по ее научному обеспечению // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции : сб. трудов по итогам Всерос. науч. конф. Екатеринбург, 2014. С. 23.

этих правонарушений судьями, размера установленных санкций, предусмотренных в нем гарантий и процедур, а также базируясь на сформированной Европейским Судом по правам человека на основе своей практики применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод доктрины «законодательства уголовной сферы», КоАП РФ по сути порождает им правоотношений также является «источником уголовной ответственности».

Статьи 204.2 и 291.2 УК РФ охватывают случаи получения/передачи коммерческого подкупа или взятки на сумму, не превышающую 10 тыс. руб., в том числе группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, за заведомо незаконные действия (бездействие), а также случаи получения коммерческого подкупа или взятки в указанном размере, сопряженные с вымогательством<sup>16</sup>.

Судебная практика также исходит из того, что ст. 204.2 и 291.2 УК РФ содержат специальные нормы по отношению к нормам ст. 204 и 290, 291 УК РФ. В связи с этим Президиумом Верховного Суда РФ отмечается, что дача/получение коммерческого подкупа или взятки в размере, не превышающем 10 тыс. руб., влекут ответственность по ст. 204.2 либо по ст. 291.2 УК РФ независимо от того, когда (до 15 июля 2016 г. или после этой даты) и за какие действия (законные или незаконные) они совершены, в каком составе участников (единолично или группой лиц), а также наличия или отсутствия других квалифицирующих признаков коммерческого подкупа и взяточничества<sup>17</sup>.

В теории уголовного права такой подход также находит поддержку. Так, В. Н. Борков отмечает, что подлежат пересмотру в сторону сокращения в пределах санкции наказания, назначенные преступникам, вымогавшим взятку в сумме до 10 тыс. руб., а также получившим ее

в таком размере за незаконные действия или группой лиц по предварительному сговору<sup>18</sup>.

Если же оценивать получение/передачу коммерческого подкупа или взятки на сумму, не превышающую 10 тыс. руб., группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, за заведомо незаконные действия (бездействие), а также получение коммерческого подкупа или взятки в указанном размере, сопряженное с вымогательством, по соответствующим частям ст. 204 или ст. 290, 291 УК РФ, то выделение в отдельные статьи УК РФ норм об ответственности за мелкие коммерческий подкуп и мелкое взяточничество теряет всякий смысл.

Бесспорно, передача/получение коммерческого подкупа или взятки на сумму, не превышающую 10 тыс. руб., организованной структурой, за совершение незаконных действий или под воздействием вымогательства являются более опасным, по сравнению с получением и дачей взятки в отсутствие названных обстоятельств. Однако в таких случаях степень общественной опасности передачи/получения коммерческого подкупа или взятки может быть отражена при назначении наказания в пределах санкций, предусмотренных ст. 204.2 и 291.2 УК РФ. Кроме того, совершение за коммерческий подкуп или взятку незаконных деяний образует самостоятельное преступление, обладающее «своей» общественной опасностью, за которое в зависимости от конкретного случая ответственность несут взяткополучатель и (или) взяткодатель. В связи с этим трудно согласиться с высказанным в литературе мнением, что закрепление уголовной ответственности за мелкое взяточничество в отдельной норме не позволяет в должной мере учитывать степень общественной опасности действий, обусловленных получением или обещанием получения взятки<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Михайлов В. Эволюция законодательства об ответственности за взяточничество // Уголовное право. 2016. № 5. С. 53.

<sup>17</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ — 326-ФЗ, направленных на совершенствование уголовной ответственности за коррупционные преступления и преступления экономической направленности, а также оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности (вступили в силу с 15 июля 2016 г.), утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>18</sup> См.: Борков В. Н. Обратная сила уголовного закона в условиях его либерализации и модификация объекта уголовно-правовой охраны // Современное право. 2016. № 10. С. 112—115; Чулкина Э. Ю. Выделение уголовной ответственности за мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ): критический взгляд // Экономика, социология и право. 2016. № 26. С. 95—100.

<sup>19</sup> См.: Чулкина Э. Ю. Указ. соч. С. 95—100.

В тех случаях, когда предполагались передача/получение коммерческого подкупа или взятки на сумму более 10 тыс. руб., но фактически было передано/получено менее 10 тыс. руб., действия взяткополучателя/взяткодателя (посредника) должны квалифицироваться по соответствующим частям ст. 290 либо 291 или 191.1 УК РФ. Такая правовая позиция зафиксирована в абз. 2 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2014 г. № 24.

Передача/получение коммерческого подкупа или взятки в размере до 10 тыс. руб. и более 10 тыс. руб. могут образовывать совокупность преступлений, предусмотренных ст. 204.2 или ст. 291.2 и соответствующими частями ст. 204 и 290 или 291 УК РФ.

В статьях 204.2 и 291.2 УК РФ установлено более мягкое наказание, чем за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 291 УК РФ. Однако за мелкий коммерческий подкуп и мелкое взяточничество, совершенные лицом, имеющим судимость за преступления, предусмотренные ст. 204—204.2 или 290—291.2 УК РФ, предусмотрена повышенная ответственность. Как представляется, такой подход, с одной стороны, является проявлением принципа справедливости, а с другой — будет иметь серьезное превентивное значение.

Преступления, предусмотренные ст. 204.1 и 291.1 УК РФ, являются преступлениями небольшой тяжести. В связи с этим в соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение прослушивания телефонных и иных переговоров и оперативного эксперимента в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия таких преступлений, а также установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, не допускается. Остальные оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться на общих основаниях и условиях, предусмотренных в ст. 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Также следует иметь в виду, что мелкий коммерческий подкуп и мелкая взятка относятся к числу так называемых ситуативных преступлений, совершаемых спонтанно, в которых инициатива о коммерческом подкупе или взятке, как правило, проистекает от взяткодателя. Проведение затратных и требующих серьезной подготовки оперативного эксперимента или прослушивания телефонных переговоров

в целях выявления и пресечения таких преступлений неоправданно и в социальном смысле нецелесообразно.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ внесены изменения в ст. 31 и 150 УПК РФ, согласно которым предварительное расследование по уголовным делам о таких преступлениях должно осуществляться в форме дознания, а рассмотрение уголовных дел — мировыми судьями.

Производство дознания, которое является формой предварительного расследования, по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 204.1 и 291.1 УК РФ, осуществляется в порядке, установленном гл. 21, 22 и 24—29 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 32 УПК РФ.

В отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, дознаватель вправе возбудить перед судом с согласия прокурора ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Дознание, осуществляемое по признакам преступлений, предусмотренных ст. 204.1 и 291.1 УК РФ, при наличии к тому оснований может заканчиваться принятием решения о прекращении уголовного дела или прекращением уголовного преследования по правилам гл. 29 УПК РФ.

Предполагается, что выделение мелких коммерческих подкупов и взяток в отдельные составы будет способствовать концентрации внимания правоохранительных органов на выявлении и расследовании представляющих повышенную опасность случаев коммерческих подкупов и взяток в крупном, особо крупном размерах и (или) группой лиц.

До вступления в силу Федерального закона от 2 июля 2016 г. № 324-ФЗ за совершение коррупционных преступлений, не относящихся к категории преступлений небольшой тяжести (ч. 2—4 ст. 204, ч. 2—6 ст. 290, ч. 3—5 ст. 291, ст. 291.1 УК РФ) единственной альтернативой штрафу, исчисляемому исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, являлось лишение свободы. Такое положение дел фактически не позволяло при назначении уголовного наказания учитывать конкретные обстоятельства совершения преступления, данные о личности подсудимого, его материальное положение и возможность выплаты штрафа.

В свою очередь, назначение судами в соответствии с санкциями норм уголовного закона

несоизмеримо крупных штрафов лицам, очевидно не имеющим реальной возможности их уплаты, не обеспечивало соблюдения принципа неотвратимости наказания и, кроме того, приводило к необходимости замены штрафа лишением свободы.

Поэтому Федеральным законом от 2 июля 2016 г. № 324-ФЗ санкции указанных норм дополнены альтернативными видами уголовного наказания, исходя из того, что в ряде случаев цели наказания в отношении должностных лиц (лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации), привлекаемых к уголовной ответственности за взятку или коммерческий подкуп, могут быть достигнуты в случае назначения им штрафа в абсолютных величинах с назначением дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на длительные сроки.

Для обеспечения дальнейшей дифференциации и индивидуализации наказания за совершение указанных выше преступлений, а также в целях повышения исполнимости дополнительного наказания в виде штрафа Федеральным законом от 2 июля 2016 г. № 324-ФЗ установлено, что вместе с лишением свободы в качестве основного наказания по усмотрению суда в качестве дополнительного наказания может быть назначен кратный штраф. До этого дополнительное наказание в виде кратного штрафа должно назначаться в обязательном порядке.

Следует также особо подчеркнуть, что все корректировки уголовного закона в 2011—2016 гг. по вопросам ответственности за коммерческий подкуп или взяточничество следовали, как правило, за нормативным закреплением для соответствующих групп лиц обязанностей, запретов или ограничений. Так, Федеральному закону от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ предшествовало принятие Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии корруп-

ции» и ряда указов Президента РФ. Подобным образом оказывалось системное влияние на соответствующие общественные отношения.

Изменения, которые вносились в УК РФ, базировались на результатах изучения практики, соответствующих социологических данных и затрагивали комплекс уголовно-правовых предписаний, а также учитывали реальные возможности существующей системы правоприменения.

Вместе с тем делать выводы о необоснованности и поспешности выделения в УК РФ в отдельные составы ответственности за мелкий коммерческий подкуп и мелкую взятку<sup>20</sup> либо о высокой эффективности этих новелл как минимум некорректно.

*Одной из тенденций развития уголовного законодательства об ответственности за взяточничество, как представляется, может быть более полное отражение в Уголовном кодексе Российской Федерации положений Конвенций ООН против коррупции, ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок и Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию — о признании в качестве оконченного преступления предложения и испрашивания взятки, а также обещания дать взятку и обещания принять ее.*

Проект федерального закона № 3633-7, в соответствии с которым предлагается дополнить УК РФ ст. 204.3 «Обещание, предложение или просьба участия в коммерческом подкупе» и ст. 291.3 «Обещание, предложение или просьба принять либо передать взятку», уже внесен в Государственную Думу<sup>21</sup>.

Однако в данном случае, как справедливо отмечается в литературе, не стоит форсировать события<sup>22</sup>. Запрет на обещание дачи/принятия взятки и предложение дачи/принятия взятки как стандарт социального поведения формировался узкой группой государств без участия России на основе присущих этим государствам модели социального поведения. Прежде чем

<sup>20</sup> См.: Чуклина Э. Ю. Выделение уголовной ответственности за мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ): критический взгляд // Экономика, социология и право. 2016. № 26. С. 98—99.

<sup>21</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в целях усиления ответственности за коррупцию» № 3633-7 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14 января 2017 г.).

<sup>22</sup> См.: Сидоренко Э. Л., Семькина О. И. Институт обещания и предложения взятки: зарубежный опыт и перспективы развития в России // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. 2016. № 3. С. 246—247.

стать юридически обязательной нормой запрет на обещание и предложение взятки должен быть воспринят всеми слоями общества, причем в одинаковом значении.

При анализе положений международных антикоррупционных конвенций следует учитывать не только правовые, но также социальные и лингвистические аспекты. В русском языке «обещание» означает одностороннее желание, выраженное вербально или иным образом, что-либо сделать или выполнить, а под «предложением» понимается, во-первых, то, что предлагается на выбор, что предложено на рассмотрение или для исполнения, а во-вторых — действие по непосредственному вручению чего-либо кому-нибудь.

В международных договорах Российской Федерации в сфере противодействия коррупции термин «обещание» используется в значении наличия договоренности между взяткодателем и взяткополучателем о даче взятки, ее получении и совершении соответствующего деяния, а под предложением понимается одностороннее намерение передать, вручить взятку или коммерческий подкуп при отсутствии наличия такой договоренности. Такой подход отражен, в частности, в Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против коррупции<sup>23</sup>.

В отличие от «предложения» (*offer*), являющегося односторонним заявлением потенциального взяткодателя, понятие «обещание» (*promise*) подразумевает наличие договоренности между взяткодателем и берущим взятку лицом.

Одним из дополнительных критериев разграничения «обещания» и «предложения» может быть фактор времени. «Обещание» может означать, что взятка будет передана позже, в более или менее определенный период времени (поскольку подразумевает договоренность между взяткодателем и взяткополучателем), а «предложение» — в любой момент в будущем.

В случае «предложения» и «обещания», когда фактическая передача взятки не имела места, требуется установить связь между этими действиями или неправомерным преимуществом/взяткой, с одной стороны, и выполнением/невыполнением должностным лицом соответствующих действий — с другой.

Согласно Руководству для признания виновным в совершении преступления в виде предложения взятки должно быть установлено, что обвиняемый намеревался не только предложить взятку, но и повлиять на поведение ее получателя, независимо от того, произошел ли подкуп (например, если потенциальный получатель отказался от получения взятки). В Руководстве также отмечается, что государствам следует инкорпорировать в свое законодательство отдельные положения об «обещании» и, соответственно, «предложении» взятки. Вместе с тем допускается и вариант, при котором «обещание» и «предложение» взятки покрываются положениями национального законодательства, криминализирующими попытку (*attempt*) совершения дачи/принятия взятки.

В ходе мониторинга осуществления Российской Федерацией ст. 15—42 гл. III «Криминализация и правоохранительная деятельность» и ст. 44—50 гл. IV «Международное сотрудничество» Конвенции ООН против коррупции российскими специалистами отмечалось, что расширение сферы криминализации за счет признания в качестве оконченных преступлений «обещания взятки» и «предложения взятки» может повлечь чрезмерные уголовные санкции в отношении частных переговоров, что не согласуется с целями российского законодательства. Российскими специалистами также была сделана ссылка на принцип, содержащийся в ч. 9 ст. 30 Конвенции, согласно которой определение преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, входит в сферу внутреннего законодательства каждого государства-участника, а уголовное преследование и наказание за такие преступления осуществляются в соответствии с этим законодательством.

Подготовившие доклад о соответствующем обзоре эксперты в целом согласились с аргументацией российских специалистов, но вместе с тем отметили необходимость продолжать усилия относительно разработки разъяснений с целью четкого разграничения предложения и обещания взятки. Они также отметили необходимость искать пути обеспечения применения ст. 30 УК РФ по криминализации приготовления преступления не только к тяжким и особо тяжким преступлениям, но и к престу-

<sup>23</sup> См.: Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против коррупции. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2007. С. 76.



плениям по крайней мере средней тяжести, включая основные составы активного взяточничества<sup>24</sup>.

В то же время ОЭСР и ГРЕКО последовательно занимают более жесткую позицию по вопросу о необходимости криминализации обещания и предложения дачи/получения взятки в Особенной части УК РФ как оконченных преступлений. Еще в 2003 г. Советом Европейского Союза принято рамочное решение «О борьбе с коррупцией в частном секторе», согласно которому всем государствам-членам предписывалось признать уголовно наказуемыми деяния физических и юридических лиц, связанные с обещанием или предложением взятки. В качестве меры наказания устанавливалось лишение свободы на срок от 1 года до 3 лет, а также временное отстранение от работы и запрет на замещение руководящих должностей.

Оценки выполнения указанных рекомендаций были даны в докладах 2007 и 2011 гг., где отмечалось, что адекватно инкорпорировать положения рамочного решения во внутреннее законодательство удалось только нескольким европейским государствам. Главная проблема, которую выявила Европейская комиссия, — зауженное толкование в законодательстве государств-членов понятий «обещание, предложение или дача взятки» и «совершение или воздержание от совершения действий» как результат требования или получения взятки.

Предложение в рамках упомянутой Конвенции ОЭСР определяется как заявление взятодателем по собственной инициативе о готовности предоставить неправомерное преимущество за определенные действия или бездействие госслужащего. Обещание взятки подразумевает явные обязательства взятодателя совершить испрашиваемые действия. Обещание может даваться либо по собственной воле (тогда это одновременно считается и предложением), либо вынужденно, в результате вымогательства госслужащего.

В упомянутых докладах Европейского Союза отмечается, что предложение и обещание взятки не обязательно подразумевают ответ. Преступление считается совершенным уже

в момент, когда госслужащий теоретически мог понять, что ему предлагают или обещают неправомерное преимущество в обмен на какое-либо его действие/бездействие, даже если фактически он этого не понял.

Одни государства-участники следуют положениям антикоррупционной Конвенции ОЭСР. Другие страны используют свою терминологию, которая по значению соответствует положениям антикоррупционной Конвенции ОЭСР, применяя при этом такие понятия, как «предлагает или предоставляет любой объект или другое преимущество в соответствии с обещанием», «предоставляет или обещает», «предлагает или предоставляет... обещает подарки или преимущества», «предоставляет, предлагает или соглашается предоставить или предложить».

Российская уголовно-правовая доктрина исходит из того, что обещание/предложение взятки, по сути, являются созданием условий для совершения преступления и в уголовно-правовом плане могут рассматриваться как приготовление к даче и (или) получению взятки.

Судебные органы страны аналогичным образом понимают существо обещания и предложения коммерческого подкупа или взятки. В соответствии с п. 14 постановления Пленума Верховного Суда России от 9 июля 2013 г. № 24 обещание или предложение передать либо принять незаконное вознаграждение за совершение действий (бездействие) по службе следует рассматривать как умышленное создание условий для совершения соответствующих коррупционных преступлений в случае, когда высказанное лицом намерение передать или получить взятку либо коммерческий подкуп были направлены на доведение его до сведения других лиц в целях дачи им либо получения от них ценностей, а также в случае достижения договоренности между указанными лицами.

Если при этом иные действия, направленные на реализацию обещания или предложения, лицо не смогло совершить по независящим от него обстоятельствам, то содеянное следует квалифицировать как приготовление к

<sup>24</sup> См.: Доклад об обзоре хода осуществления Российской Федерацией статей 15—42 главы III «Криминализация и правоохранительная деятельность» и статей 44—50 главы IV «Международное сотрудничество» Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в отношении цикла обзора 2010—2015 годов // URL: <http://genproc.gov.ru/anticor/doks/document-82921/> (дата обращения: 14 января 2017 г.).

коммерческому подкупу (ч. 1 ст. 30 и, соответственно, ч. 2—4 ст. 204 УК РФ) либо к даче взятки (ч. 1 ст. 30 и, соответственно, ч. 3—5 ст. 291 УК РФ) или к получению взятки (ч. 1 ст. 30 и, соответственно, ч. 2—6 ст. 290 УК РФ).

Рекомендация о такой правовой оценке обещания и предложения дачи/получения взятки была предложена после длительного обсуждения, в том числе с учетом подходов ГРЕКО и ОЭСР на научно-практической конференции, организованной Верховным Судом России, о судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях<sup>25</sup>.

В том случае, если российским делегациям не удастся убедить соответствующие структуры ОЭСР и ГРЕКО в том, что в уголовном законе России обещание/предложение коммерческого подкупа и взятки достаточно полно охватываются институтом приготовления к совершению преступления<sup>26</sup>, реализация указанных

положений антикоррупционных конвенций ГРЕКО и ОЭСР возможна путем включения в Особенную часть уголовного закона норм об ответственности за обещание и предложение соответственно коммерческого подкупа и взятки.

При этом одну из этих норм следует снабдить примечанием, в котором указать, что под *обещанием* передачи (дачи) и получения коммерческого подкупа или взятки понимается достижение договоренности между взяткодателем и взяткополучателем о передаче (даче) и, соответственно, получении коммерческого подкупа или взятки, а под *предложением* коммерческого подкупа или взятки признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на реализацию намерения передать предмет коммерческого подкупа или взятки, если при этом передача фактически не была осуществлена по независящим от этого лица обстоятельствам.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борков В. Н. Обратная сила уголовного закона в условиях его либерализации и модификация объекта уголовно-правовой охраны // Современное право. — 2016. — № 10.
2. Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. — СПб., 2005.
3. Кирюшкин М. В. Проблемы применения новых правил квалификации действий, совершенных в целях сбыта наркотических средств // Уголовное право. — 2016. — № 1.
4. Кленова Т. В. Социально-политические составляющие квалификации преступлений // Lex Russica. — 2015. — № 10.
5. Магуза А. Особенности криминализации обещания и предложения взятки в свете международных антикоррупционных обязательств // Уголовное право. — 2013. — № 5.
6. Мурашов Н. Ф. Спорные вопросы теории и практики в рамках учения о преступлении. — М., 2014.
7. Ображиев К., Чашин К. Криминализация посредничества во взяточничестве: поиск оптимальной модели // Уголовное право. — 2013. — № 6.
8. Правовые средства противодействия коррупции / отв. ред. Н. А. Власенко. — М., 2012.
9. Чуклина Э. Ю. Выделение уголовной ответственности за мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ): критический взгляд // Экономика, социология и право. — 2016. — № 26.
10. Яни П. С. Новые вопросы квалификации взяточничества // Законность. — 2014. — № 10.

Материал поступил в редакцию 14 января 2017 г.

<sup>25</sup> См.: Михайлов В. Международные антикоррупционные стандарты и их отражение в законодательстве Российской Федерации // Уголовное право. 2013. № 5. С. 93—96.

<sup>26</sup> См.: Магуза А. Особенности криминализации обещания и предложения взятки в свете международных антикоррупционных обязательств // Уголовное право. 2013. № 5. С. 91—93; Сидоренко Э. Л. Реформирование российского антикоррупционного законодательства: требование ОЭСР или правовая необходимость // Вестник МГИМО-Университета. 2014. № 3. С. 192.

## COMMERCIAL BRIBERY AND SUBORNATION: DIRECTIONS OF LEGISLATIVE DEVELOPMENT

**MIKHAILOV Valentin Ivanovich** — Doctor of Law, Professor, Deputy Director of the Department for Interaction with State Authorities of the Roscosmos State Corporation for Space Activities, Honored Lawyer of Russia.

Until August 2016 he held the position of the Deputy Head of the RF Presidential Administration on anti-corruption issues. He participated in elaborating the UN Convention against Corruption, was a Deputy Head of the Russian Delegation in the OECD Working Group on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and a member of the Delegation of the Russian Federation formed to participate in the activities of the UN Conference against Corruption.

vim2007@yandex.ru

107996, Russia, Moscow, Schepkina Street, d. 42

**Review.** *The article discusses the main stages of changes in the RF Criminal Code in the area of liability for commercial bribery and subornation in 2011, 2014 and 2016. The paper analyzes these changes and amendments with references to the Court's data concerning their efficiency.*

*It has been shown that amendments made in the Criminal Code were based on the results of examination of the practice associated with sociological data, "linked" with the provisions of other federal laws. Thus, the duty of public and municipal officials to inform about incidents of instigating them to commit corruption offenses enshrined in Article 9 of the Federal Law № 273-FZ "On Counteracting Corruption" dated December 25, 2008 and supplemented by notes to Articles 291 and 291.1 of the RF Criminal Code concerning exemption from criminal liability only if they actively cooperated with investigating authorities formed the basis for motivating cooperation of persons who had committed offenses with law enforcement agencies in conducting investigating activities and inquiries in order to identify the bribe-giver, the bribe-taker and other persons involved in the crime. In 2015, 7453 public officials notified of the proposal to pay bribes (an increase of 14%, compared with 2014). As the result of these notifications, 3660 cases were filed (an increase of 27 %, compared with 2014), 2489 persons were brought to criminal liability (an increase of 22%, compared with 2014).*

*Under the Federal Law of July 3, 2016 № 324-FZ "On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation" two new crimes providing liability for "minor commercial bribery" and "minor subornation" (Articles 204.2 and 291.2 of the Criminal Code) have been included into the RF Criminal Code. Investigation of the crimes in question has been attributed to the powers of investigators. Thus, task groups and investigative bodies should be oriented to deal with counteracting high-risk cases of bribes at major scales, especially major scales, and bribes given by organized groups.*

*It was suggested that, in view of the provisions of anti-corruption conventions of the UN, OECD and GRECO, the RF CC can be supplemented by the rules concerning criminal liability for the promise and offering of commercial bribery and subornation. On the basis of an analysis of the provisions of international anti-corruption conventions and anti-corruption laws of some states, it is proposed, that the promise of commercial bribe or subornation means the agreement between a bribe-giver and a bribe-taker concerning the transfer of a commercial bribe or subornation, and the offer of commercial bribery or subornation means intentional acts (or omissions) of a person directly aimed at implementing his or her intent to transfer the object of a commercial bribe or subornation, if the transfer was not actually effected for reasons beyond the control of the person.*

**Keywords:** *bribery, counteracting corruption, criminal punishment for bribery, a multiple fine, "minor bribe", inquiry, forensic statistics on corruption-related matters, promise and an offer of a bribe.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Borkov V. N.* The retroactive effect of the criminal law in the context of its liberalization and modification of the object of criminal protection // *Modern Law*. 2016. — № 10.
2. *Volzhenkin B. V.* Official Malfeasances: Commentary on legislation and jurisprudence. — St. Petersburg, 2005.
3. *Kiryushkin M. V.* Problems in application of new rules of qualifying acts committed for the purpose of drug-dealing // *Criminal Law*. 2016. — № 1.
4. *Klenova, T. V.* Socio-political components of qualification of a crime // *Lex Russica*. — 2015. — № 10.
5. *Maguza A.* Specificity of criminalization of a promise and offer of a bribe in the light of international anti-corruption obligations // *Criminal Law*. — 2013. — № 5.

6. *Murashov N. F.* Controversial issues of the theory and jurisprudence within the framework of the doctrine of crime. — М., — 2014.
7. *Obrazhiev K., Chashin K.* Criminalization of mediation in bribery: the Search for the best model // Criminal Law. — 2013. — № 6.
8. Legal means of counteracting corruption / Ed. by N. A. Vlasenko. — М., 2012.
9. *Chuklina E. Yu.* Criminalization of petty bribery (Article 291.2 of the RF Criminal Code): a Critical View // Economics, Sociology and Law. — 2016. — № 26.
10. *Yani P. S.* New issues of bribery qualification // Zakonnost. — 2014. № 10.

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

Т. Ю. Орешкина\*

## ГЛАВА УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ

**Аннотация.** Решение о том, чтобы обратиться к данной теме, возникло у автора после прочтения статьи А. И. Ситниковой, посвященной модели главы об указанных обстоятельствах, поскольку ряд положений, сформулированных в ней, являются дискуссионными. В настоящей статье проанализированы подходы к концепции модельной главы Уголовного кодекса РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, которые высказывались в специальной литературе разными авторами, представившими широкий спектр мнений о нескольких важнейших аспектах, среди них: название главы, необходимость включения в нее новых норм, совершенствование редакции существующих в настоящее время статей, включенных в гл. 8 УК РФ. Дана авторская оценка рассмотренных позиций. Отмечено, что в доктрине весьма редко затрагивался вопрос о необходимости исключения из рассматриваемой главы уголовного закона некоторых нормативных положений.

В статье представлена авторская концепция рассматриваемой главы, затрагивающая следующий круг вопросов: уточнение названия главы путем переноса акцента с обстоятельств на правомерное деяние и разрешенное причинение вреда; общие признаки деяний, причиняющих разрешенный уголовным законом вред; отсутствие системности в построении института разрешенного причинения вреда; необходимость исключения из гл. 8 УК РФ непреодолимого физического принуждения и исполнения приказа, которые не соответствуют общим признакам социально полезного или социально допустимого поведения; желательность дополнения главы новыми обстоятельствами (исполнением закона, согласием лица, принуждением к действию, пребыванием среди соучастников преступления по специальному заданию); характеристика предлагаемых видов разрешенного причинения вреда; недостатки действующей редакции ст. 38, 39, 41 УК РФ и пути их преодоления.

© Орешкина Т. Ю., 2017

\* Орешкина Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
orshkina-t@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** название гл. 8 УК РФ, разрешенное причинение вреда, правомерное деяние, социально полезное поведение, социально допустимое поведение, необходимая оборона, причинение вреда при задержании, крайняя необходимость, непреодолимое принуждение, непреодолимая сила, обоснованный риск, исполнение приказа, согласие лица, исполнение закона, принуждение к действию, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.101-115**

Ситниковой А. И. предложена модель главы Уголовного кодекса РФ (УК РФ) об обстоятельствах, исключающих преступность деяния<sup>1</sup>, ряд положений которой являются дискуссионными.

Как известно, разнообразные подходы к концепции модельной главы УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в специальной литературе высказывались многократно<sup>2</sup>, поэтому осветить все существующие в доктрине позиции в рамках данной статьи представляется невозможным. Так, разными авторами был представлен весьма широкий спектр мнений, касающихся нескольких важнейших аспектов, среди них: название главы, необходимость включения в нее новых норм, совершенствование редакции существующих в настоящее время статей УК РФ. При этом весьма редко затрагивался вопрос о необходимости исключения из гл. 8 УК РФ некоторых нормативных положений, который весьма важен с позиции системности рассматриваемой главы Общей части уголовного закона.

Сначала следует задуматься о точности современного названия гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния». До принятия действующего УК РФ в доктрине,

характеризуя необходимую оборону и крайнюю необходимость, а иногда и предлагая дополнить уголовный закон иными обстоятельствами, разные авторы употребляли термины: «обстоятельства, исключающие уголовную ответственность»<sup>3</sup>; «обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния»<sup>4</sup>; «основания, уничтожающие преступность деяния»<sup>5</sup>; «обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния»<sup>6</sup>. Несмотря на все различия в терминологии, поведение по причинению вреда, не являющееся преступлением и разрешенное уголовным законом, в отечественной доктрине традиционно рассматривается как обстоятельство (иногда основание). По этому пути пошел и законодатель.

Указанный подход не представляется безупречным, поскольку под обстоятельством следует понимать не само поведение, а обстановку, события, влияющие на поведение человека. Вместе с тем в нормах гл. 8 УК РФ определяется не только обстановка, но и параметры поведения человека, которое, несмотря на причинение вреда, не рассматривается как преступление. Это позволило некоторым авторам сделать вывод о неточности названия данной главы УК РФ, с которым можно согласиться<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ситникова А. И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы «Причинение вреда в исключительных ситуациях» // Lex Russica. 2016. № 8. С. 48—60.

<sup>2</sup> См.: Иванов Н. Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. М., 2003; Орехов В. В. Необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003; Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004; Соктоев З. Б. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Качество уголовного закона: проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016; Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987.

<sup>3</sup> Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956.

<sup>4</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 410; Миллюков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998.

<sup>5</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 406.

<sup>6</sup> Курс советского уголовного права (Часть Общая) Т. 1 / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 460; Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991.

<sup>7</sup> См.: Трахов А. И. Уголовный закон в теории и судебной практике. Майкоп, 2001. С. 29.

Рядом специалистов в области уголовного права были предложены и альтернативные варианты названия главы. В частности, следует остановиться на подходе к модели обстоятельств, предложенном Н. Г. Ивановым, который считал нужным выделить две самостоятельные главы. В первую из них под названием «Правомерные действия» указанный автор включил статьи о необходимой обороне, крайней необходимости, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, ошибке в наличии обстоятельств, обуславливающих правомерность действий. Во второй главе при сохранении нынешнего законодательного названия Н. Г. Ивановым было предложено оставить статьи о физическом или психическом принуждении, обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, дополнив эту главу статьей о новом обстоятельстве — причинении вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления<sup>8</sup>.

Таким образом, действующие нормативные положения были существенно преобразованы данным автором с точки зрения их системы, и уже более не отнесены к единому институту. Для первой из глав был сделан акцент на поведении человека, с учетом его правомерности, а для второй — на обстоятельствах. Н. Г. Иванов обосновал свою позицию различиями в социальном характере деяний, отнесенных к двум выделенным группам, поскольку первой группе присуща социальная полезность, а для второй группы обстоятельств лишь исключается возможность «криминальной стигмы»<sup>9</sup>.

Эти доводы звучат вполне убедительно с позиции социального значения поведения, причиняющего разрешенный вред. Интересен и подход, связанный с акцентом на правомерности поведения в названии первой из указанных глав. Все же приведенное выделение двух глав и их нормативное наполнение представляются не совсем безупречными. Так, крайняя необходимость отнесена к группе правомерных действий, а физическое или психическое принуждение, которое по требованиям к условиям правомерности причинения вреда совпадает с крайней необходимостью, отнесено

ко второй группе. Кстати, при крайней необходимости возможно не только действие, но и бездействие (при столкновении двух обязанностей), что позволяет усомниться в точности однозначного отнесения ее к числу действий, а такой подход вытекает из названия главы. Ну, и наконец, при крайней необходимости, вынужденно причиняя меньший (по сравнению с предотвращаемым) вред, человек может спасти не только значимые интересы других лиц, общества и государства, но и свои собственные. А это поведение — в достаточной мере эгоистическое, а потому не общественно полезное, но являющееся социально целесообразным, допустимым.

С. В. Пархоменко, признав приоритетную роль правомерного деяния для всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, предложила использовать термин «деяния, преступность которых исключается»<sup>10</sup>. Эта позиция основана на логичном подходе к анализируемым нормам. При этом верными являются социальная оценка деяний, переход от традиционной концепции обстоятельств к признанию главенствующего значения правомерного поведения лица, причиняющего вред. Вместе с тем рассматриваемые нормы содержат указание не только на деяния, но и на причиненный вред, и именно на последнем в них делается акцент. В связи с этим возможным представляется в качестве варианта названия рассматриваемой главы предложить «Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния».

Об особом внимании к причинению вреда при рассматриваемых обстоятельствах свидетельствует подход А. И. Ситниковой, которая предложила «Причинение вреда в исключительных ситуациях» в качестве названия модельной главы УК РФ. Здесь фигурирует термин «исключительные ситуации» (не «чрезвычайные ситуации», что для российского права более привычно). Термин «исключительные ситуации», который используется в контексте правомерного причинения вреда, представляется неточным. С одной стороны, например исполнение приказа (оно оставлено в этой главе), не характеризуется какой-либо исключительностью, такой же вывод можно распро-

<sup>8</sup> См.: Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 79—95.

<sup>9</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 81.

<sup>10</sup> См.: Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 59—86.

странить и на обоснованный риск. С другой стороны, есть «исключительные ситуации», которые не охватываются главой (А. И. Ситникова предлагает оставить все ныне предусмотренные гл. 8 УК РФ обстоятельства, не дополняя их какими-то иными обстоятельствами, но текстуально видоизменив)<sup>11</sup>. Так, безусловно, ситуацией чрезвычайной, явно нестандартной, существенно выходящей за обычные рамки, но не имеющей никакого отношения к правомерному причинению вреда, является непреодолимая сила, поэтому вопрос о ней не затрагивается, а проект дополнения уголовного закона такой нормой вполне обоснованно не включен данным автором в модельную главу, равно как и нормативные положения, связанные с «исключительной ситуацией», содержащиеся в ч. 2 ст. 28 УК РФ.

Вместе с тем следует отметить, что Ситниковой А. И. «исключительная ситуация» трактуется как «совокупность таких обстоятельств, при наличии которых причинение вреда признается правомерным, непроступным либо смягчающим наказание»<sup>12</sup>. Но тогда «исключительная ситуация» распространяется не только на деяния, не влекущие уголовную ответственность, но и на совершение преступлений, а следовательно, может происходить часто. Думается, что с такой трактовкой сложно согласиться. Очевидно, что не ситуация является исключительной, а преступность деяния исключается.

Следующий важный вопрос связан с определением того, какой нормативный материал должен охватываться рамками рассматриваемого института Общей части уголовного закона. Сначала надо задуматься над тем, не следует ли какие-то положения исключить из гл. 8 УК РФ. Почему-то в доктрине этот вопрос затрагивается значительно реже, чем проблема включения в главу новых обстоятельств.

Для того чтобы были обоснованными те или иные предложения по исключению определенных норм из данной главы, а равно по включению в нее каких-то новых видов социально позитивного или социально целесообразного поведения, нужно сначала выявить черты обобщенной модели поведения, характерного для гл. 8 УК РФ, и ориентироваться на них.

Как представляется, именно социальные

свойства деяния позволяют законодателю предусмотреть определенные виды разрешенного причинения вреда, объединив их на этом основании в гл. 8 УК РФ, но в рассматриваемой главе имеются и отступления от этого важного принципа.

Теоретически все нормы данной главы должны определять виды социально полезного или социально допустимого поведения, причиняющего разрешенный законом вред, внешне совпадающий с признаками какого-либо преступления. При этом речь идет о деяниях, в которых отсутствуют все признаки преступления. При совершении таких деяний, которые должны быть осознанными и волевыми, человек руководствуется общественно полезной или социально нейтральной целью. Так, несмотря на сложные обстоятельства, в которые попадает человек при необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости, преодолении физического или психического принуждения, обоснованном риске, возможность для выражения своей воли в деянии остается, а цель поведения имеет позитивную или социально допустимую характеристику.

Если же воля человека парализована полностью, что имеет место при непреодолимом принуждении, о выборе им поведения, о разрешенности причинения вреда не может быть и речи. Такое непреодолимое принуждение является вариантом непреодолимой силы, понятие которой до сих пор не предусмотрено уголовным законом. Непреодолимая сила и сейчас с точки зрения доктрины выступает в качестве отрицания возможности совершить волевое деяние, поэтому ее место видится после определения преступления в гл. 3 УК РФ, и она должна получить законодательное закрепление в качестве обстоятельства, исключаящего уголовную ответственность, а не обстоятельства, исключаящего преступность деяния, как это сейчас предусмотрено в отношении непреодолимого физического принуждения.

В систему норм о поведении, причиняющем разрешенный законом вред, не вписывается и исполнение приказа (распоряжения). Такой вывод можно обосновать тем, что при исполнении приказа, причиняющего вред обществен-

<sup>11</sup> См.: Ситникова А. И. Указ. соч. С. 55—56.

<sup>12</sup> Там же. С. 55.



ным отношениям, лицо не осознает заведомой незаконности приказа. Следовательно, в отношении исполнителя речь идет о разновидности невиновного причинения вреда. Единственный момент, который в связи с приказом можно было бы определить в качестве самостоятельного деяния, преступность которого исключается, это неисполнение заведомо незаконного приказа. Таким образом, и норма о непреодолимом принуждении, и норма об исполнении приказа должны быть исключены из гл. 8 УК РФ.

Не менее важно определиться с необходимостью дополнения рассматриваемой главы иными видами социально полезного или целесообразного поведения, сходного по своей природе с обстоятельствами, предусмотренными гл. 8 УК РФ.

В науке уголовного права помимо обстоятельств, включенных в УК РФ, нередко выделяют также обстоятельства, не предусмотренные Кодексом. Небезынтересным представляется следующий факт. В главе 8 проекта УК РФ, подготовленного коллективом известных отечественных юристов с участием представителей Государственно-правового управления Президента РФ и Минюста России в 1994 г., содержалось на одну статью больше, чем в Кодексе, вступившем в силу. Речь идет о проекте статьи о согласии потерпевшего<sup>13</sup>.

В числе обстоятельств, которыми разные авторы предлагали дополнить гл. 8 УК РФ, согласие потерпевшего, исполнение закона, принуждение к действию, выполнение профессиональной обязанности, причинение вреда во время спортивных соревнований, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию. Так, О. В. Пархоменко аргументировала целесообразность дополнения рассматриваемой главы УК РФ несколькими обстоятельствами: причинением вреда при выполнении специального задания, причинением вреда с согласия лица, полномочного распоряжаться своим правом, причинением вреда при исполнении закона или акта применения права<sup>14</sup>. Дополнение главы двумя

новыми обстоятельствами (выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступления и согласие потерпевшего) было высказано и другими авторами, например З. Б. Соктоевым<sup>15</sup>. Специалистами в области уголовного права были сформулированы и иные предложения.

Следует дать краткую характеристику некоторых из предлагаемых доктриной видов рассматриваемых обстоятельств. Так, В. И. Ткаченко считал нужным дополнить перечень обстоятельств принуждением к действию<sup>16</sup>. Указанный автор обоснованно не относил бездействие к общественно опасному посягательству, поэтому считал, что вынужденное причинение вреда лицу при его общественно опасном воздержании от совершения действий, необходимых для предотвращения вреда, не может трактоваться как оборона.

Высказанная В. И. Ткаченко позиция представляется верной. Посягательство может быть только действием, направленным на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящим немедленным причинением вреда. К сожалению, Верховный Суд Российской Федерации, ссылаясь на положения ч. 2 ст. 37 УК РФ, дал неточное толкование понятия деяния, являющегося посягательством: в абз. 2 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» содержится положение, согласно которому посягательством, предусмотренным ч. 2 ст. 37 УК РФ, является совершение деяний (действий или бездействия)<sup>17</sup>. Однако можно ли пресечь бездействие и можно ли считать его посягательством, безусловно признавая при этом возможность общественно опасного бездействия?

В специальной литературе также нередко высказывалась позиция о возможности необходимой обороны от бездействия, когда «правомерное насилие способно пресечь об-

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: проект Общей части. М., 1994. С. 29.

<sup>14</sup> См.: Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 162—172.

<sup>15</sup> См.: Соктоев З. Б. Указ. соч. С. 108—109.

<sup>16</sup> См.: Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 12.

<sup>17</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // СПС «ГАРАНТ».

щественно опасное бездействие»<sup>18</sup>. Вряд ли можно согласиться с данным выводом, а также и с приведенной выше позицией Верховного Суда Российской Федерации, поскольку лицо, осуществляющее насильственное воздействие на бездействующего, не прерывает (не пресекает) общественно опасное бездействие путем причинения вреда посягающему, а побуждает к выполнению его обязанности, т. е. к действию. Такое принуждение существенно отличается от необходимой обороны, поскольку возможно только в случае, если без насильственного воздействия на бездействующего и причинения ему вреда невозможно добиться от него выполнения его правовой обязанности, т.е. вынужденность причинения вреда такому лицу может в настоящее время рассматриваться с позиции крайней необходимости, а не необходимой обороны. Думается, что в рассматриваемом постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 надо дать подобного рода разъяснение, исключив из абз. 2 п. 3 указание на бездействие как форму посягательства, дающего основание для необходимой обороны. Вместе с тем, как представляется, в дальнейшем целесообразно было бы дополнить главу УК РФ статьей 39.1 «Принуждение к действию» следующего содержания:

«1. Не является преступлением причинение вреда лицу, уклоняющемуся от исполнения своей предусмотренной законом или иным нормативным правовым актом обязанности, при принуждении его к действию, если иными средствами возникшая в связи с бездействием лица опасность не могла быть устранена.

2. Вопрос об уголовной ответственности за принуждение к действию решается с учетом положений статьи 39 настоящего Кодекса».

Ряд специалистов в области уголовного права рассматривал вопрос о желательности дополнения гл. 8 УК РФ еще одним обстоятельством, связанным с возможным причинением вреда общественным отношениям при осуществлении некоторых видов оперативно-розыскной деятельности, по-разному называя такое обстоятельство. Н. Г. Иванов сформули-

ровал проект статьи о причинении вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления<sup>19</sup>. Подобного рода статьи есть в уголовных кодексах некоторых государств ближнего зарубежья. Так, положения о непротивности причинения вреда, под наименованием «Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации», содержится в ст. 43 УК Украины. Сходная норма предусмотрена ст. 38 УК Республики Беларусь. В статье 35 УК Республики Казахстан содержится норма об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий.

Поскольку в настоящее время в отечественном уголовном законе не предусмотрено такое обстоятельство, которое бы напрямую было адресовано правомерному причинению вреда лицом, внедренным в организованную группу либо преступное сообщество с целью раскрытия преступлений, разоблачения преступников и предупреждения совершения новых преступлений, то на подобное поведение лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, распространяются положения о крайней необходимости. Такой подход является обоснованным в тех ситуациях, когда вынужденный вред причиняется внедренным агентом для спасения от грозящего разоблачения, т.е. имеется объективное основание крайней необходимости в виде наличной и реальной опасности, а причинитель вреда руководствуется целью предотвращения более значительного вреда путем причинения менее значительного.

Вместе с тем дополнение рассматриваемой главы УК РФ статьей 39.2 «Принуждение вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления» является целесообразным. Его определение должно быть сформулировано с акцентом на вынужденность такого вреда (если без его причинения нельзя спасти более ценное благо), с указанием на общественно полезную цель раскрытия преступлений или их пред-

<sup>18</sup> См.: *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106. Эту позицию поддерживают и некоторые другие авторы (см.: *Зиястинова Т. Ш.* Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). Барнаул, 2003. С. 57; *Меркурьев В. В.* Состав необходимой обороны. СПб., 2004. С. 95).

<sup>19</sup> См.: *Иванов Н. Г.* Указ. соч. С. 93.

упреждения. При этом можно ориентироваться на текст проекта ч. 1 статьи, предложенный Н. Г. Ивановым: «Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с действующим законодательством выполняло специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления, действуя совместно с другими участниками»<sup>20</sup>. Однако указание на то, что лицо действует совместно с другими участниками, представляется излишним, поскольку возможны ситуации, когда такое лицо действует в одиночку, но вынужденность причинения вреда обусловлена слежкой за ним со стороны преступников. В части 2 такой статьи желательно дать ссылку на положения о крайней необходимости, подобно тому, как это предусмотрено в действующей редакции ч. 2 ст. 40 УК РФ.

В доктрине давно ведется дискуссия о необходимости признания исполнения закона обстоятельством, исключающим преступность деяния<sup>21</sup>. Своевременность таких изменений более активно стала обсуждаться после вступления в силу Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». В статье 22 этого Закона, помимо формулировки, относящейся к необходимой обороне, когда речь идет о причинении вреда лицу, осуществляющему террористический акт, содержится и положение о правомерности действий, причиняющих вред иным охраняемым законом интересам личности, общества или государства при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий по борьбе с терроризмом действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации. Указание на правомерность причинения вреда действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации, позволяет сделать вывод о том, что в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, названо исполнение закона, которое необходимо предусмотреть в гл. 8 УК РФ. В связи с этим было бы целесообразно

дополнить уголовный закон статьей 42.1 следующего содержания: «Не является преступлением причинение вреда при исполнении закона для достижения общественно полезной цели, если иными средствами исполнить закон не представлялось возможным».

Обоснованными можно признать позиции юристов, считающих целесообразным дополнение рассматриваемой главы статьей, регламентирующей непреступность деяния, причиняющего вред с согласия «потерпевшего». Причем о потерпевшем в этом контексте речь можно вести лишь условно, поскольку лицо дает согласие добровольно, осознанно, до причинения вреда его интересам, в отношении своих личных прав, которыми оно может свободно распоряжаться, поэтому логичным является вывод Ю. В. Баулина о том, что слово «потерпевший» надо взять в кавычки<sup>22</sup>. Следовательно, вместо слова «потерпевший» в указанном контексте лучше употреблять слово «лицо».

Особую актуальность проблема согласия лица приобретает в связи с развитием медицины в области трансплантологии, что предполагает и случаи, когда один человек добровольно жертвует какой-либо свой парный орган или ткани тяжело больному человеку для спасения его жизни или здоровья. Эта ситуация с указанием на определенные требования регламентирована Законом Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», поэтому при соблюдении всех положений данного Закона действия по изъятию у живого донора органов (тканей) и их пересадке другому человеку являются правомерными и в настоящее время. Однако следует согласиться с авторами, которые считают, что закрепление общей нормы о согласии лица на причинение ему вреда в уголовном законе все же необходимо<sup>23</sup>.

Без такой нормы остается неурегулированным уголовным законом, каковы границы возможного вреда, каковы условия для признания согласия человека на причинение ему вреда

<sup>20</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 93.

<sup>21</sup> См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. II / под ред. А. А. Пионтковского. С. 342.

<sup>22</sup> Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков, 2007. С. 30.

<sup>23</sup> См.: Дорогин Д. А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. М., 2016. С. 178.

правомерным. Так, при анализе согласия лица важно определить, каким его правам и интересам причиняется вред<sup>24</sup>.

Рассматривая вопрос о возможности дополнения УК РФ нормой о согласии лица в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, важно пояснить, что согласие не может быть абсолютным, т. е. не может охватывать любой возможный вред. Безусловно, это могут быть личные права человека, которыми он свободно распоряжается. К таковым относятся его честь, достоинство, свобода, право собственности, к ним с определенными оговорками можно отнести и здоровье человека. Однако можно ли считать волеизъявление лица (согласие или просьбу к другому человеку) обстоятельством, исключающим преступность причинения тяжкого или средней тяжести вреда его здоровью? Думается, что только с серьезными ограничениями и при условии, что это носит вынужденный характер, а также имеются позитивные мотивы, одобряемые общественной моралью. Таковым является мотив сострадания при выраженном человеком согласии на прижизненное донорство органов или тканей для спасения другого человека. Но позитивные мотивы и общественно полезная цель не столько должны быть у лица, дающего согласие на причинение ему вреда, сколько они должны характеризовать субъективное отношение лица, причиняющего вред.

Помимо содержательной стороны согласия на причинение вреда, показывающей, на что именно согласно лицо, должны иметься и иные его признаки: добровольность и осознанность. Этих признаков не будет, если согласие носит вынужденный характер, является результатом обмана или введения человека в заблуждение. По времени согласие должно предшествовать причинению вреда. Немаловажно и то, что недопустимы отклонения от содержания данного лицом согласия при причинении ему вреда.

Можно предложить дополнить гл. 8 УК РФ следующим текстом:

**«Статья 42<sup>2</sup>. Причинение вреда с согласия лица**

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам лица, находящимся в его

свободном распоряжении, если этот вред причинен с его своевременного, добровольного и осознанного согласия.

2. Согласие признается своевременным, если оно предшествовало причинению вреда.

3. Вред здоровью лица может быть признан правомерным, только если такой вред был вынужденным, а причинитель вреда руководствовался общественно полезной целью.

4. Преступлением является причинение смерти с согласия лица».

В случаях, когда согласие лица на причинение ему вреда нельзя признать обстоятельством, исключающим преступность деяния, его следовало бы учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, поэтому желательно такое обстоятельство включить в ч. 1 ст. 61 УК РФ, дополнив ее указанием на причинение вреда по просьбе или с согласия лица.

Переходя к вопросу о качестве действующего уголовного закона, следует отметить, что текст норм, предусмотренных гл. 8 УК РФ, вызывает целый ряд критических замечаний, остановившись на которых можно сформулировать и определенные предложения по изменению их редакции.

Так, в ст. 38 УК РФ обращает на себя внимание небезупречная позиция законодателя, указавшего на одновременное наличие двух целей причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, т.е. можно предположить, что цель причинения вреда при задержании сформулирована как комплексная, включающая в себя две составляющие. И это положение вызвало серьезные споры в доктрине.

Оживленность дискуссии о целях задержания напрямую связана с решением вопроса о допустимости причинения смерти преступнику при его задержании, и оба эти вопроса, как правило, рассматриваются одновременно. Согласно первой позиции, высказывавшейся в доктрине, лишение преступника жизни при его задержании может быть правомерным, поскольку в ч. 1 ст. 38 УК РФ предусмотрены две цели задержания, и одна из них (пресечение возможности совершения новых преступлений) реализуется и в случае причинения ему смерти во время задержания: «...привлечение виновного к ответственности — не единственная цель

<sup>24</sup> В литературе справедливо отмечалось, что согласие лица на причинение вреда его правоохраняемым интересам не может быть абсолютным (см.: Михайлов В. И. Согласие лица как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законодательство. 2002. № 2. С. 51—54).

задержания преступника»<sup>25</sup>. Такой вывод вряд ли вытекает из текста закона, в котором указаны обе цели, соединенные союзом «и».

В литературе высказано и мнение, согласно которому первая цель является обязательным признаком правомерного причинения вреда при задержании, а «вторая цель является факультативной. Она может преследоваться задерживающим, но может и отсутствовать»<sup>26</sup>. Такой вывод представляется неточным, поскольку предлагаемая иерархия целей не вытекает из положений ст. 38 УК РФ, в которой обе цели указаны как равнозначные. Скорее, можно было бы говорить о ближайшей и отдаленной цели. Хотя непосредственно с сущностью задержания связана ближайшая цель доставления преступника органам власти, перспективная цель пресечения возможности совершения задерживаемым новых преступлений не менее значима в контексте общественно полезного поведения лица, причиняющего вынужденный вред задерживаемому.

Однако если более точно учитывать текст ч. 1 ст. 38 УК РФ, причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, нормой о задержании преступника не охватывается, поскольку при таком исходе невыполнима цель доставления лица органам власти.

Вместе с тем правильность указания в тексте закона на обязательное наличие двух целей вызывает сомнение. В случае, когда можно усмотреть одновременное наличие двух целей деяния человека, нужно установить, какая из них является приоритетной (цель, ради которой был осуществлен акт поведения). При характеристике деяния логично учитывать именно ее<sup>27</sup>.

Некоторые авторы высказываются не только против признания возможности правомерного лишения жизни при задержании преступника, но и против квалификации таких действий по ч. 2 ст. 108 УК РФ. И их мнение опирается на необходимость наличия двух целей одновремен-

но. В связи с отсутствием одной из них они уже исключают и возможность превышения мер, необходимых для задержания. Так, А. В. Рожнов и М. Н. Князьков считают, что, поскольку речь идет о доставлении преступника органам власти, привилегированный состав отсутствует, и убийство лица, совершившего преступление, должно квалифицироваться на общих основаниях по ч. 1 ст. 105 УК РФ<sup>28</sup>. Думается, что, если бы такой вывод получил поддержку на практике, он способен был бы полностью блокировать применение ч. 2 ст. 108 УК РФ, поскольку при умышленном причинении смерти задерживаемому невозможно руководствоваться целью доставления его органам власти. Оснований для столь кардинального вывода все же нет. Очевидно, что превышение пределов задержания здесь выражается в основном в том, что лицо, лишаящее жизни задерживаемого, руководствуется только целью пресечения возможности совершения им новых преступлений, хотя явно чрезмерный вред теоретически может и отсутствовать: причинение смерти серийному убийце, который уже совершил очередное преступление, и одновременное наличие сложной обстановки задержания.

Последнее утверждение (об отсутствии чрезмерного вреда) требует некоторой расшифровки. Можно выделить три вида превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: явное несоответствие вреда тяжести совершенного задерживаемым преступления; явное несоответствие причиненного вреда обстановке задержания; одновременное наличие и того, и другого. Предпринятые к задерживаемому меры должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания, не должны быть явно чрезмерными. Однако не требуется полного равенства между тяжестью совершенного преступления и вредом, причиненным

<sup>25</sup> См.: Орехов В. В. Указ. соч. С. 120.

<sup>26</sup> Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005. С. 189.

<sup>27</sup> Говоря о невозможности учета одновременно двух мотивов поведения человека в совокупности, Б. С. Волков отмечал: «Человек не может положить в основу своего поведения сразу несколько разных по содержанию и значению мотивов... Всегда “перевешивает” тот мотив, в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения» (Волков Б. С. Мотивы и квалификация преступлений. Казань, 1968. С. 29). Такой же вывод можно адресовать и цели поведения человека.

<sup>28</sup> См.: Рожнов А., Князьков М. Применение норм о преступлениях против жизни и здоровья // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 45.

при задержании преступника. Этот вред может быть как несколько меньшим, так и несколько большим. В литературе давно сформировалось мнение о том, что по общему правилу вред, причиняемый преступнику при задержании, не должен быть значительно опаснее совершенного им преступления<sup>29</sup>. Но поскольку таких жестких требований в действующем УК РФ не сформулировано, что вполне правильно, вред может быть и несколько более существенным, чем тяжесть совершенного преступления. Однако серьезный разрыв между опасностью посягательства и причиненным вредом недопустим, он будет свидетельствовать о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Но в случае причинения смерти серийному убийце при попытке его задержания, да еще и при осложненной обстановке, такого серьезного разрыва явно нет, т.е. получается, что превышения мер нет, а выход за пределы дозволенного осуществлен, поскольку двух целей не было.

Таким образом, правильность указания в тексте ст. 38 УК РФ на обязательное наличие двух целей вызывает сомнение и на этом основании. Противоречие, заложенное в тексте ч. 1 ст. 38 УК РФ, можно устранить путем замены союза «и» на союз «или» с тем, чтобы цели задержания воспринимались как альтернативные.

Своеобразный подход к уточнению положения ст. 38 УК РФ предложила А. И. Ситникова, несколько изменив текстуально ч. 1 этой статьи, которая в ее трактовке начинается словами «правомерным признается» вместо слов «не является преступлением». Акцент на правомерности при такой редакции звучит ярче, поэтому воспринимается как возможный вариант, но сути не меняет. Главное, что отношение к двойной цели при этом указанным автором (по сравнению с действующей редакцией) изменено не было<sup>30</sup>. А вот предложенная новелла по включению в рассматриваемую статью части 3 вызывает необходимость высказать некоторые соображения. Указанным автором сформулировано положение: «Не являются превышением мер, необходимых для задержания, действия задерживающего лица, причинившего тяжкий или средней тяжести вред

здоровью, если лицо, совершившее преступление, своим противодействием создавало угрозу жизни или здоровью лица, осуществляющего задержание»<sup>31</sup>. Однако это положение не имеет отношения к задержанию лица, совершившего преступление, а характеризует трансформацию задержания в необходимую оборону, которая и должна оцениваться как оборона. К тому же при такой трансформации возможна и угроза жизни или здоровью не только лица, осуществляющего задержание, но и другим лицам. При этом возможно правомерное причинение смерти лицу, поведение которого при задержании переросло в новое общественно опасное посягательство.

Переходя к рассмотрению действующей редакции ст. 39 УК РФ, следует отметить ряд ее недостатков. В части 2 ст. 39 УК РФ к превышению пределов крайней необходимости отнесены случаи умышленного причинения вреда, явно не соответствовавшего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный.

Вопрос о том, меньше ли причиненный вред, чем вред предотвращенный, решается с учетом важности спасаемого блага, степени угрожавшей опасности и их сопоставления с характером и степенью реально причиненного вреда. Причинение равного по тяжести вреда неправомерно. В связи с этим повторное сопоставление характера и степени причиненного вреда и угрожавшей опасности, наряду с указанием на то, что причиненный вред должен быть меньше предотвращенного, лишено смысла. Если причиненный вред меньше предотвращенного, то очевидным является, что такое соответствие имеет место. Следовательно, второй критерий превышения пределов крайней необходимости, а именно указание на явное несоответствие вреда характеру и степени опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, является излишним.

Вряд ли правильным является и положение о предотвращенном вреде. Такая редакция закона не позволяет оценить однозначно случаи, когда лицу, причинившему вред для спасения

<sup>29</sup> См.: Бушув Г. В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения преступнику вреда при его задержании. Горький, 1976. С. 78.

<sup>30</sup> Ситникова А. И. Указ. соч. С. 55.

<sup>31</sup> Там же. С. 55.

какого-либо ценного блага, не удалось достичь своей цели. Например, человек без разрешения воспользовался чужой машиной и доставил тяжело больного в больницу, но врачам спасти его не удалось. Действия, внешне напоминающие угон автомашины, и при таком исходе совершены в состоянии крайней необходимости, они были направлены на спасение жизни другого человека путем вынужденного причинения меньшего вреда, а потому лишены общественной опасности. Для придания большей четкости норме о крайней необходимости следует слова «вред предотвращенный» заменить на слова «вред предотвращаемый».

Таким образом, думается, что в ч. 2 ст. 39 УК РФ правильнее было бы предусмотреть следующее положение: «Превышением пределов крайней необходимости признается умышленное причинение охраняемым законом интересам личности, общества или государства равного или более значительного вреда, чем предотвращаемый».

В специальной литературе вопрос о совершенствовании положений статьи о крайней необходимости затрагивался с различной степенью революционности. В том числе высказано предложение о переименовании крайней необходимости в «устранение угрожающей опасности»<sup>32</sup>. Но будет ли точным такое название, и существует ли для такого изменения настоящая необходимость? Думается, что на эти вопросы надо ответить отрицательно. Такое название может быть применимо и к необходимой обороне, и к принуждению, и к иным ситуациям. К тому же существующее и закрепившееся исторически название «крайняя необходимость» в достаточной степени точно передает признаки поведения, характеризующегося вынужденностью причинения вреда меньшему благу для спасения более ценного. К тому же в проекте статьи об «угрожающей опасности» сфера спасаемых интересов ограничена жизнью, здоровьем либо общественной безопасностью<sup>33</sup>. Но круг правоохраняемых интересов в действующем законе для крайней необходимости намного шире, и ограничивать его вряд ли стоит. Так, при таком подходе не подлежат защите права личности и интересы государства.

Рассматривая положения об обоснованном риске, можно отметить следующее. Текст ч. 2 ст. 41 УК РФ дает возможность сделать вывод о том, что деяние, причиняющее вред охраняемым интересам при обоснованном риске, может быть не только действием, но и бездействием. Такое положение противоречит самой сущности общего понятия риска как действия (деятельности) в условиях неопределенности.

Отметим, что в ст. 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. при определении оправданного профессионального и хозяйственного риска предусматривалось только действие. И такой подход был правильным. Вообразить рискованное бездействие, направленное на достижение социально полезной цели, невозможно.

Поставленная социально полезная цель должна быть реальной и осуществимой. Риск ради абстрактной цели, сопряженный с причинением вреда отношениям, охраняемым уголовным законом, не является оправданным. В таком случае успех не может рассматриваться как вероятный, и имеет место заведомое причинение вреда.

Положения данной статьи уголовного закона сложны для понимания, поэтому некоторые из них надо раскрыть перед тем, как сформулировать предложения по изменению закона. Принятие решения в ситуации неопределенности является непростым, что позволяет сделать вывод об особом механизме такого решения при обоснованном риске. В этот механизм О. Д. Ситковская включает: «а) цель, осознаваемую как социально позитивную и существенную (цели, связанные с результатами, значимыми лишь для субъекта, уголовный закон не должны интересоваться); б) оценку ситуации как вообще исключающей возможность достижения этой цели без опасности (в случае безальтернативного риска) или предоставляющей возможность выбора между безопасным и опасным вариантом действий либо вариантами с разной степенью опасности; в) наличие определенного объема информации, достаточного для предвидения возможных последствий выбора данного варианта поведения и для вероятностного вывода о шансах достижения цели»<sup>34</sup>. Думается, что в механизм

<sup>32</sup> См.: Ситникова А. И. Указ. соч. С. 55.

<sup>33</sup> См.: Ситникова А. И. Указ. соч.

<sup>34</sup> Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 195—196.

принятия решения следует включить и выбор тех средств и мер безопасности, которые способны нейтрализовать предвидимые лицом общественно опасные последствия.

Сложным является не только механизм принятия решения при обоснованном риске, но и реализация этого решения в поведении человека, которая также состоит из определенных этапов. Этих этапов должно быть как минимум два: принятие мер предосторожности для предотвращения возможного вреда и действия, направленные на достижение поставленной общественно полезной цели.

Принятие рискующим достаточных мер для предотвращения вреда предполагает, что он действует не «на удачу», а просчитывает, предвидит возможные потери и пытается их нейтрализовать. Однако понятием «достаточные меры» охватываются не объективно, а субъективно достаточные меры, т.е. осуществляются те меры, которые могло предпринять конкретное лицо с учетом его знаний, жизненного опыта, умения ориентироваться в необычных обстоятельствах и тех возможностей, которые давала ему конкретная обстановка. Если бы предпринимались объективно достаточные меры, негативные последствия не наступали бы.

Следовательно, можно вести речь о разумных мерах, реальных мерах, возможных для данного лица мерах безопасности по предотвращению вреда.

Редакция ст. 27 Основ 1991 г. в этом аспекте была более удачной, в ней предусматривалось принятие «всех возможных мер» для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

Н. Г. Иванов, критикуя формулировку ч. 2 ст. 41 УК РФ за ее чрезмерную дискреционность, предложил внести в текст закона термин «доступные для него меры», отражающий реальные возможности лица<sup>35</sup>. Пожалуй, все же термин «доступные для лица меры» является чрезмерно льготным для рискующего. Такой термин предполагает относительную статику — воспользоваться тем, что уже в наличии. Но если это возможно, необходимо предпринять и дополнительные усилия по более широкому и энергичному осуществлению предохранительных мер при совершении действий в условиях неопределенности, не ограничиваясь только теми, которые лицу уже доступны.

Интерес представляет и проблема, связанная с оценкой степени риска. Ведь эта степень при избрании разных способов достижения цели может быть различной. Всегда ли следует избирать наименее опасный из нескольких способов? Думается, как правило, повышенного риска следует избегать.

Характеризуя обоснованный риск, необходимо отметить, что не должно быть осознания неизбежности причинения вреда, поскольку рискующий, предпринимая необходимые меры предосторожности, рассчитывает на благоприятный исход. В этом заключается существенное отличие обоснованного риска от крайней необходимости, при которой лицо осознает заведомость причинения меньшего вреда для спасения большего блага.

Согласно тексту УК РФ обоснованный риск не является единственным видом риска. Можно выделить три вида риска с разными юридическими последствиями: обоснованный риск, выступающий в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния; необоснованный риск, заведомо сопряженный с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3 ст. 41 УК РФ); обоснованный риск с нарушением условий его правомерности (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ), который оценивается в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

В части 3 ст. 41 УК РФ содержится положение, согласно которому риск не признается обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Думается, что формулировка закона далека от совершенства, поскольку из нее можно сделать вывод о том, что риск может быть обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни или здоровья одного человека или нескольких человек. Но о какой заведомости, т.е. о достоверном и конкретном осознании вероятности причинения вреда, может идти речь, если лицо, абстрактно осознавая возможность причинения вреда, предпринимает определенные шаги для ненаступления последствий своего деяния и рассчитывает на то, что вред причинен не будет? Следовательно, не может признаваться обоснованным риск, заведомо сопряженный не только с угрозой таких глобальных последствий, которые

<sup>35</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 92—95.



указаны в ч. 3 ст. 41 УК РФ, но и с угрозой жизни или здоровью одного человека, а равно и с угрозой причинения существенного имущественного вреда.

Таким образом, указание на заведомость, т.е. точное знание лица о наличии угрозы правоохраняемым интересам, явную очевидность такой угрозы, ясное осознание этой угрозы в полном объеме представляется неудачным. Заведомость присуща умыслу, а не преступному легкомыслию, которое характеризует субъективную сторону нарушения условий правомерности обоснованного риска. При легкомыслии лицо предвидит лишь абстрактную возможность наступления последствий и рассчитывает, что этих последствий удастся избежать. Кстати, заведомость угрозы вступает в противоречие с требованием принятия достаточных мер для предотвращения вреда и расчетом лица на ненаступление этого вреда.

Думается, что в ч. 3 ст. 41 УК РФ правильнее было бы изменить положение о неоправданности риска при заведомой угрозе экологической катастрофы, общественного бедствия, гибели многих людей, на неоправданность риска в случае наступления этих серьезных для общества последствий, т.е. исключить указание на заведомость. Представляется, что и без заведомости указанные последствия не могут быть оправданы какими-либо целями. При таком изменении текста ч. 3 ст. 41 УК РФ рискованные действия, повлекшие такие серьезные последствия, логично было бы трактовать как превышение пределов обоснованного риска, предусмотрев положения о нем в уголовном законе.

В случае невыполнения требования предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом отношениям тоже речь идет о необоснованном риске. Но последствия могут быть несопоставимо меньшими по сравнению с предусмотренными в ч. 3 ст. 41 УК РФ.

В статье 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., посвященной оправданному профессиональному и хозяйственному риску, также не содержалось положения о превышении пределов обоснованного риска. Однако Б. В. Сидоров сделал вывод о том, что причиненный вред не может быть больше ожидаемого социально полезно-

го результата<sup>36</sup>. Представляется, что оснований для подобного ограничения не было в тексте Основ. Нет таких ограничений и сейчас, и причиненный вред может быть больше запланированного позитивного результата, поскольку вред осознается лишь как возможный, но не желаемый, и лицо предпринимает активные меры по его предотвращению. При ином подходе можно прогнозировать распространенность ситуаций, когда человек вместо социально активного поведения будет выбирать бездействие, гарантирующее ему безопасность от уголовного преследования, но не вносящее вклад в развитие социальных процессов.

Вместе с тем, если цель была незначительной, хотя и общественно полезной, причинение серьезного вреда не может быть признано правомерным, и следует сделать вывод о превышении пределов обоснованного риска. Так, для получения экономической выгоды нельзя рисковать жизнью или здоровьем людей. В этом случае лицо, причинившее вред правоохраняемым интересам, подлежит ответственности за преступление, совершенное по неосторожности, а превышение пределов обоснованного риска должно учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Таким образом, нет оснований для признания правомерным лишь вреда, значительно более серьезного, чем та цель, которую пытался достичь человек, действовавший в условиях риска. Думается, что здесь следует признавать превышением пределов обоснованного риска только явное, очевидное несоответствие причиненного вреда масштабам поставленной общественно полезной цели.

Отсутствие в ст. 41 УК РФ положения о превышении пределов обоснованного риска, как представляется, является пробелом, который необходимо восполнить. Можно предложить следующее его определение: «Превышением пределов обоснованного риска является явное несоответствие между целью рискованных действий и причиненным вредом».

Рассмотрение различных подходов к модели гл. 8 УК РФ позволяет сделать следующие выводы.

1. Название гл. 8 УК РФ представляется недостаточно точным. В нем акцентировано внимание на термине «обстоятельства», хотя важнее,

<sup>36</sup> См.: Сидоров Б. В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань, 1992. С. 80.

что при определенных основаниях и с соблюдением необходимых условий предусматривается разрешенное законодателем причинение вреда. Более точным видится название «Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния».

2. Принцип системности нарушен в связи с включением в гл. 8 УК РФ норм, предусматривающих непреодолимое физическое принуждение и исполнение приказа, которые являются инородными для данной главы, не

соответствуют общим признакам правомерного поведения, причиняющего разрешенный законом вред.

3. Главу 8 УК РФ желательно дополнить нормативными положениями об исполнении закона, принуждении к действию, согласии лица на причинение ему вреда, причинении вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления.

4. Назрела необходимость совершенствования редакции ст. 38, 39, 41 УК РФ.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. — Харьков, 2007.
2. Бушуев Г. В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения преступнику вреда при его задержании. — Горький, 1976.
3. Волков Б. С. Мотивы и квалификация преступлений. — Казань, 1968.
4. Дорогин Д. А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. — М., 2016.
5. Зиястинова Т. Ш. Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). — Барнаул, 2003.
6. Иванов Н. Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. — М., 2003.
7. Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. — Баку, 1991.
8. Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. — СПб., 2004.
9. Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. — СПб., 2000.
10. Орехов В. В. Необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. — СПб., 2003.
11. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. — СПб., 2004.
12. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961.
13. Сидоров Б. В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. — Казань, 1992.
14. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. — М., 1998.
15. Ситникова А. И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы «Причинение вреда в исключительных ситуациях» // Lex Russica. — 2016. — № 8.
16. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л., 1956.
17. Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. — СПб., 2005.
18. Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. — М., 1979.

*Материал поступил в редакцию 7 декабря 2016 г.*

#### THE RUSSIAN CRIMINAL CODE CHAPTER ON CIRCUMSTANCES PRECLUDING THE CRIMINALITY OF AN ACT: PROBLEMS OF FORMATION

**ORESHKINA Tatyana Yuryevna** — PhD in Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
oreshkina-t@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

*Review.* The decision to address the topic arose after author's having read an article by A.I. Sitnikova, devoted to the model of the chapter on such circumstances, since a number of provisions contained in it, is controversial. This article analyses the approaches to the concept of the model chapter of the Criminal Code of the Russian Federation on circumstances precluding the

*criminality of an act made in the literature by different authors, providing a wide range of views on several critical aspects, the following being among them: the title of the chapter, the need for new standards to be incorporated in it, improvement of the edition of the currently existing articles included in Chapter 8 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author provides her own opinion about the considered standpoints. It is noted that the doctrine has rarely addressed the issue of the need for some regulations to be eliminated from the examined chapter of the Criminal Code.*

*The article presents the author's concept of the considered chapter touching upon the following range of issues: clarification of the title by moving the focus from circumstances on legally acceptable act and authorized infliction of harm; common features of acts causing harm authorized by criminal law; the lack of consistency in building up the institute of authorized infliction of harm; the need to exclude irresistible, physical duress and the execution of an order that does not match the common grounds of socially useful or socially acceptable behaviour from Chapter. 8 the CC RF; the advisability of supplementing the chapter with new circumstances (law enforcement, the consent of the person compelled to the action, being among the accomplices due to a special assignment); characteristics of the proposed authorized infliction of harm; the shortcomings of the current edition of Art. 38, 39, 41 of the Criminal Code of the Russian Federation and ways to overcome them.*

**Keywords:** *the title of Chapter 8 of the Criminal Code, authorized infliction of harm, legally acceptable act, socially useful behavior, socially acceptable behavior, self-defense, causing injury during the detention, extreme necessity, irresistible physical duress, force majeure, reasonable risk, obedience, consent, pursuant to law, forcing into action, being among accomplices due to a special assignment.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Baulin, Yu. V.* Infliction of Harm with the Consent of the 'Victim' as a Circumstance Excluding Actus Reus. — Kharkov, 2007.
2. *Bushuev, G. V.* Social and Criminal Legal Treatment of Infliction of Harm to the Offender upon his Detention. — Gorkiy, 1976.
3. *Volkov, B. S.* Motives and Classification of Crimes. — Kazan, 1968.
4. *Dorogin, D. A.* Wrongful Acts Connected to the Organs and (or) Human Tissues: Criminal Legal Research. — M., 2016.
5. *Ziyastinova, T. Sh.* Necessary Defense (Art. 37 of the Criminal Code of the Russian Federation). — Barnaul, 2003.
6. *Ivanov, N. G.* The Model Penal Code. The General Part. Work No.1. -M., 2003.
7. *Kurbanov, G. S.* Circumstances Eliminating Public Danger and Wrongfulness of the Act. -Baku, 1991.
8. *Merkurev, V. V.* The Elements of Necessary Defence. -Spb., 2004.
9. *Milyukov, S. F.* Russian Criminal Legislation: Critical Analysis Experience. — Spb., 2000.
10. *Orekhov, V. V.* Necessary Defence and Other Circumstances Precluding Actus Reus. -Spb., 2003.
11. *Parkhomenko, S. V.* Acts Lacking Criminal Element due to the Social Utility and Necessity. — Spb., 2004.
12. *Piontkovskiy, A. A.* A Study on a Crime according to the Soviet Criminal Law. — M., 1961.
13. *Sidorov, B. V.* Penal Law Guarantees of the Lawful, Socially Useful Behaviour. — Kazan, 1992.
14. *Sitkovskaya O. D.* The Psychology of Criminal Responsibility. — M., 1998.
15. *Sitnikova, A. I.* Structure Planning and Legislative and Textological Interpretation of the Theoretical Model of the Chapter 'Causing Harm in Exceptional Situations' // Lex Russica. -2016. — № 8.
16. *Slutskiy, I. I.* Circumstances Excluding Criminal Responsibility. — L., 1956.
17. *Smirnova, L. N.* Penal Law Regulations when Detaining a Person who Committed a Crime. -Spb., 2005.
18. *Tkachenko, V. I.* Self-Defence under Criminal Law. -M., 1979.

## РАМОЧНЫЙ ДОГОВОР (ДОГОВОР С ОТКРЫТЫМИ УСЛОВИЯМИ): ПЕРВЫЕ ИТОГИ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Аннотация.** В статье на основе современного гражданского законодательства, цивилистической доктрины и правоприменительной практики проведено исследование конструкции рамочного договора (договора с открытыми условиями) в свете реформы гражданского права и законодательства. Анализируется правовая природа рамочного договора (договора с открытыми условиями), выявлена двоякая правовая природа этой конструкции, предлагается внести изменения в действующее гражданское законодательство. Рассматривается актуальная правоприменительная практика относительно проблем квалификации договора в качестве рамочного (договора с открытыми условиями), определения его содержания. Автором делается вывод применительно к ряду дел о некорректном толковании правовой природы и определении содержания этого договора.

В сравнительном аспекте выявлены конститутивные признаки конструкций договора с открытыми условиями и рамочного договора, используемых в англосаксонской системе права. Рассматривается применение концепции встречного предоставления к указанным российским и англосаксонским конструкциям. Определены последствия квалификации таких договоров в качестве договоров без встречного предоставления. Исследуются отдельные виды рамочного договора в разных сферах деятельности, в частности договор об организации перевозок грузов, специальное (генеральное) рамочное соглашение об открытии кредитной линии, договор об открытии безотзывной кредитной линии. Рассматриваются их правовая природа и содержание. Исследуются различные доктринальные подходы к данным дискуссионным вопросам, анализируются нормативные положения и правоприменительная практика.

Проведено сравнение двух конструкций — специального (генерального) рамочного соглашения об открытии кредитной линии и договора об открытии безотзывной кредитной линии. В качестве сравнительных критериев, в частности, использованы критерии субъектного состава, содержания, применения способов обеспечения исполнения обязательств.

Рассматривается правовая природа договора об открытии безотзывной кредитной линии. Автором сделан вывод о смешанной правовой природе договора об открытии безотзывной кредитной линии.

Исследовано соотношение договора об открытии безотзывной кредитной линии и опционного договора, выявлены их конститутивные признаки, сходства и различия.

---

© Подузова Е. Б., 2017

\* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
ekaterinacivil@gmail.com  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** *рамочный договор, открытые условия, встречное предоставление, правовая природа, виды рамочного договора, организация перевозок, кредитная линия, безотзывность, субъектный состав, содержание, опционный договор.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.116-128**

**В** настоящее время в правоприменительной практике видны первые результаты реформы гражданского законодательства. Одной из новелл современного гражданского права стала легализация конструкции рамочного договора. В свете продолжающейся дискуссии об организационном договоре<sup>1</sup> и его разновидностях, об организационных обязательствах<sup>2</sup> представляется актуальным рассмотрение проблем, связанных с рамочным договором, предусмотренным в ст. 429.1 Гражданского кодекса РФ.

С доктринальной точки зрения рамочный договор является разновидностью организационного договора. Нами предлагается считать рамочным договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем основной договор (либо несколько основных договоров), содержащий условие о сроке своего действия, о предмете основного договора (основных договоров), а также некоторые иные условия основного договора (основных договоров)<sup>3</sup>.

В российском праве и доктрине существует проблема квалификации ряда имущественных договоров в качестве организационных<sup>4</sup>. Один из примеров такой спорной квалификации связан с проблемой разграничения рамочного договора и договора с открытыми условиями. Эти конструкции были закреплены в ст. 429.1 проекта закона о внесении изменений в ГК РФ<sup>5</sup> (далее — Проект). Исходя из положений Про-

екта, ставился знак равенства между двумя категориями — «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями», следовательно, имущественный договор с открытыми условиями признается идентичным рамочному, т.е. организационному неимущественному договору. Следует отметить, что в Федеральном законе от 8 марта 2015 г. о внесении изменений в часть первую ГК РФ<sup>6</sup> сохраняется тождественность указанных понятий. Так, рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. К отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.

Из положений Проекта и Федерального закона от 8 марта 2015 г. неясно, может ли быть заключен только один договор на основании рамочного договора (договора с открытыми условиями). Непонятна и правовая природа заявки одной из сторон, поскольку заявка пред-

<sup>1</sup> По критерию содержания все гражданско-правовые договоры делят на товарные (имущественные) и организационные (см.: *Клейн Н. И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М., 1976. С. 73 ; *O'Sullivan J., Hilliard J.* The Law of Contract. N. Y., 2008 ; *McKendrick E.* Contract law. N. Y. : Palgrave Macmillan, 2013 ; *Chandler A., Brown I.* Law of Contract. Questions and Answers. Hampshire, 2013).

<sup>2</sup> *Александрова С. Н.* Предварительный договор аренды будущей недвижимости как организационное обязательство // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2011. № 5. С. 58—62.

<sup>3</sup> *Подузова Е. Б.* Организационные договоры в гражданском праве. М., 2014.

<sup>4</sup> *Подузова Е. Б.* Организационные договоры в гражданском праве ; *Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской.* М., 2016. С. 47—52.

<sup>5</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства // СПС «КонсультантПлюс: Законопроекты».

<sup>6</sup> Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // *СЗ РФ.* 2015. № 10. Ст. 1412.

полагает дальнейшее совершение действий, требуемых в ней. По этой причине формулировка п. 1 ст. 429.1 ГК РФ вызывает некоторые сомнения относительно «подачи заявок», поскольку в зависимости от содержания заявки ее подача, исполнение представляют собой либо заключение отдельного договора на основе рамочного договора, либо уточнение положений договора с открытыми условиями. В первом случае действия по подаче заявки и ее исполнению представляют собой реализацию рамочного, т.е. организационного договора, во втором же случае подача заявки дополняет содержание договора с открытыми условиями.

Как отмечается в литературе, приведенная в Проекте закона о внесении изменений в ГК РФ формулировка вызывает некоторые сомнения в организационном характере рамочного договора. Разработчики Проекта ГК РФ допускают возможность существования рамочного договора при отсутствии организуемых отношений. Организационные же договоры всегда направлены на организацию иных обязательств, без которых просто не имеют смысла. Возможность уточнения условий договоров с помощью заявок полностью выводит рамочный договор из категории организационных и ставит в один ряд с такими длящимися соглашениями, как договор поставки<sup>7</sup>.

В настоящее время прослеживается тенденция в судебной практике к использованию конструкции рамочного договора (ст. 429.1 ГК РФ) в качестве альтернативы признания договора незаключенным. Приведем конкретные примеры.

Оценив представленный в материалах дела договор подряда, не содержащий существенных условий данного вида сделки (вида и объе-

мов конкретных работ), но предусматривающий подписание соответствующих дополнительных соглашений, их определяющих, суды правильно указали на его рамочный характер<sup>8</sup>.

Договор поставки является договором с открытыми условиями (рамочным) — определяющим общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение договора<sup>9</sup>.

Несогласование сторонами в заявке срока поставки не освобождает поставщика от поставки товара в срок, указанный в договоре, являющимся рамочным договором (договором с открытыми условиями)<sup>10</sup>.

Представляется, что квалификация договора в качестве рамочного не может осуществляться только по критерию отсутствия какого-либо из условий, подлежащих согласованию. Необходимо также учитывать направленность воли и волеизъявления сторон на возникновение гражданско-правового обязательства. В противном случае рамочный договор превратится на практике в формальную альтернативу незаключенного договора.

Договор с открытыми условиями предусмотрен некоторыми зарубежными правовыми актами, доктриной и судебной практикой. Так, в ст. 8 английского Закона о продаже товаров 1979 г.<sup>11</sup> указывается, что в договоре купли-продажи условие о цене может быть оставлено для дальнейшего согласования определенным в договоре способом или может быть установлено в ходе взаимоотношений сторон. Согласно § 2—305 Единообразного торгового кодекса США, носящего рекомендательный характер, стороны могут заключить договор купли-про-

<sup>7</sup> Морозов С. Ю., Гасанова Е. Л. Договоры о предоставлении права по заключению и исполнению в будущем гражданско-правовых договоров: постановка проблемы // Юрист. 2013. № 6.

<sup>8</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 июня 2016 г. № Ф03-2368/2016 по делу № А73-15911/2015 // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30 августа 2016 г. № Ф04-2911/2016 по делу № А45-123/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 августа 2016 г. № Ф04-3056/2016 по делу № А03-12424/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Закон о продаже товаров (Sale of goods act) 6 декабря 1979 г. // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents> (дата обращения: 15 января 2017 г.).

Необходимо отметить, что ряд положений Закона о продаже товаров был изменен Законом о правах потребителей (Consumer Rights Act) 26 марта 2015 г. (URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/introduction> (дата обращения: 15 января 2017 г.)).

даже с открытым условием о цене, которое оставлено для дальнейшего согласования сторонами или должно быть установлено третьим лицом. Данные договоры квалифицируются в качестве исполнимых как в добровольном, так и в судебном порядке.

Также необходимо отметить, что в юридической литературе системы общего права договор с открытыми условиями именуется предварительным договором (соглашением) (preliminary agreement). Предварительные соглашения с открытыми условиями (в англо-американском варианте: preliminary agreements with open terms) устанавливают большинство договорных условий, при этом стороны становятся связанными с юридической точки зрения этими условиями, а по ряду иных условий стороны имеют намерение достигнуть соглашения в будущем<sup>12</sup>.

Как указывалось, данные соглашения признаются судами юридически необязательными, не могущими быть принудительно исполненными в судебном порядке по причине неточности их содержания, влекущей невозможность определения в них встречного предоставления.

Однако в судебной практике существуют примеры квалификации соглашений с открытыми условиями в качестве договоров, которые могут быть принудительно исполнены. Такая квалификация возможна в случае наличия в данном соглашении точных критериев определения открытых условий, например, посредством отсылки к разработанному компанией списку тарифов<sup>13</sup>.

В зарубежной практике рамочный договор используется в ином значении — в качестве договора (соглашения) о сотрудничестве (совместной деятельности)<sup>14</sup>. Проводя параллель с российскими договорными конструкциями, можно выявить сходство такого договора (соглашения) с рамочным договором (ст. 429.1 ГК РФ) и с договором простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ). Однако в самом договоре (со-

глашении) о сотрудничестве отсутствуют обязанности сторон, в договоре используется иной термин — ways of collaborating (направления сотрудничества / совместной деятельности).

Рассматривая такое соглашение в свете концепции встречного предоставления, можно прийти к выводу, что подобное соглашение лишено встречного предоставления по причине отсутствия закрепленных в нем обязанностей. В связи с этим соглашение о сотрудничестве относится к добровольным соглашениям без встречного предоставления.

В статье 2.14 Принципов международных коммерческих договоров (принципов УНИДРУА) предусмотрена конструкция договора с умышленно открытыми условиями. Если стороны намерены заключить договор, обстоятельство, что они умышленно оставили какое-то условие для согласования в ходе будущих переговоров или подлежащим определению третьим лицом, не является препятствием для возникновения договора<sup>15</sup>.

Таким образом, на основании договора с открытыми условиями, согласно данным зарубежным правовым актам, другого договора (других договоров) не заключается.

Кроме того, в европейской деловой практике есть так называемый рамочный договор (framework contract), устанавливающий общие условия взаимоотношений сторон, определяющий содержание документов на заключение иных договоров, однако не устанавливающий прямую обязанность заключить в будущем основной договор (основные договоры)<sup>16</sup>.

После введения в ГК РФ конструкции рамочного договора (договора с открытыми условиями — ст. 429.1) деловая практика пополнилась большим количеством образцов рамочных договоров.

Однако в ряде случаев не делается различия между рамочным и основным договором, а также рамочным договором и классическим

<sup>12</sup> Farnsworth A. Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations // Columbia Law Review. 1987. Vol. 87. № 2. P. 250 ; O'Sullivan J., Hilliard J. Op. cit. P. 72—73.

<sup>13</sup> См.: Hillas & Co Ltd v. Arcos Ltd [1932] 43 Ll.L. Rep 359 // URL: <http://charterpartycases.com/case/455-hillas-co-ltd-v-arcos-ltd-1932-43-ll-l-rep-359> (дата обращения: 20 декабря 2016 г.).

<sup>14</sup> Framework contract between DFKI and FIT // URL: [http://www.fit-ift.org/wp-content/uploads/2015/03/14\\_DFKI\\_framework\\_v9.pdf](http://www.fit-ift.org/wp-content/uploads/2015/03/14_DFKI_framework_v9.pdf) (дата обращения: 2 января 2017 г.).

<sup>15</sup> Принципы Международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) 1994 г. // Закон. 1995. № 12. С. 82—92.

<sup>16</sup> Framework service contract CFT/EUI/REFS/2013/003 // URL: <http://www.eui.eu/Documents/AboutEUI/Tenders/GaraManutenzione/EN/AnnexIDraftcontract LOTB-Works.pdf> (дата обращения: 27 декабря 2016 г.).

имущественным договором. Например, содержание рамочного договора проката практически ничем не отличается от классического договора проката<sup>17</sup>, возможно, в рамочном договоре проката предполагалось уточнение его объекта посредством последующего оформления заявки или акта приема-передачи, но из содержания представленных документов однозначный вывод не усматривается. Кроме того, рамочный договор используется только в значении договора с открытыми условиями, т.е. для согласования ряда условий договора в будущем посредством оформления заявок, актов и т.д.<sup>18</sup>

На наш взгляд, причина неиспользования рамочного договора в организационном его значении кроется в нечеткости формулировок ст. 429.1 ГК РФ, неясности содержания рамочного договора, а также в смешении понятий «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями». Очевидно, для устранения некорректной правовой квалификации рамочного договора и договора с открытыми условиями в Проекте необходимо было уточнить понятие и содержание данных договоров, например, посредством введения двух самостоятельных статей, посвященных регулированию отношений, связанных с указанными договорными конструкциями. К сожалению, в Законе от 8 марта 2015 г. о внесении изменений в часть первую ГК РФ таких уточнений не содержится.

Рамочные договоры по сфере применения подразделяются на договор об организации

перевозок грузов (ст. 798 ГК РФ), генеральный полис (ст. 941 ГК РФ), договор об открытии безотзывной кредитной линии<sup>19</sup>.

Однако ни в Проекте, ни в Федеральном законе от 8 марта 2015 г. о внесении изменений в часть первую ГК РФ не предусмотрено никаких изменений относительно данных видов рамочного договора. Вопрос о распространении положений ст. 429.1 ГК РФ в редакции Закона на отдельные виды рамочных договоров по-прежнему остается нерешенным.

Общим признаком данных рамочных договоров является наличие обязанности совершать организационные действия — организовывать договорные связи. В связи с этим применяя англосаксонскую концепцию встречного предоставления<sup>20</sup>, необходимо учитывать, что данные договоры обладают встречным предоставлением, так как обязанность совершать действия может быть оценена в денежном эквиваленте. В то же время указанные рамочные договоры лишены встречного предоставления согласно российской концепции, поскольку в договорах отсутствует обязанность передать материальное благо за исполнение обязанности. Особой, двойственной организационно-имущественной правовой природой обладает договор об открытии безотзывной кредитной линии. Необходимо отметить, что англосаксонская доктрина и практика допускают заключение соглашений с открытыми условиями в любой сфере деятельности, в частности в сфере перевозок, страхования, кредитования.

<sup>17</sup> Кабанов О. М. Форма: Акт возврата имущества (приложение к рамочному договору проката). 2016 // СПС «КонсультантПлюс: Формы документов».

<sup>18</sup> Касенов Р. Б. Форма: Акт сдачи-приемки услуг по перевозке (приложение к рамочному договору транспортной экспедиции). 2016 ; Кабанов О. М. Форма: Акт сдачи-приемки имущества в доверительное управление (приложение к рамочному договору доверительного управления имуществом). 2016 // СПС «КонсультантПлюс: Формы документов».

<sup>19</sup> До 22 ноября 2015 г. отношения, связанные с кредитной линией, регулировались положением Центрального банка РФ от 31 августа 1998 г. № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» // Вестник Банка России. 1998. № 70—71 ; 2001. № 57—58.

В настоящее время данные отношения регулируют следующие акты: приказ Банка России от 30 ноября 2015 № ОД-3381 «О предоставлении кредитов Банка России в рамках договоров об открытии безотзывной кредитной линии» (вместе с Порядком заключения договоров об открытии безотзывной кредитной линии) // Вестник Банка России. 2015. № 121 ; приказ Банка России от 3 декабря 2015 г. № ОД-3439 «Об определении максимально возможного лимита безотзывной кредитной линии» // Там же.

<sup>20</sup> Подузова Е. Б. Содержательные концепции квалификации сделок в предпринимательской сфере: проблемы и противоречия // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 4. С. 45—47 ; Она же. Концепция встречного предоставления в англосаксонской правовой семье: правила и исключения // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 5. С. 183—190.



Рассмотрим рамочные договоры в отдельных сферах деятельности на примере договора об организации перевозок грузов.

Конструкция договора об организации перевозок грузов предусмотрена в ст. 798 ГК РФ, ст. 68 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ (КВВТ РФ), ст. 118 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ РФ), ст. 10 Устава железнодорожного транспорта РФ (УЖТ РФ), ст. 8 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта и применяется при осуществлении систематических перевозок грузов на соответствующих видах транспорта.

Договор об организации перевозки грузов — договор, по которому перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец (грузоотправитель) — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798 ГК РФ, ст. 68 КВВТ РФ, ст. 10 УЖТ РФ).

В литературе и судебной практике существуют различные мнения о правовой природе договора об организации перевозки грузов.

В советский период применительно к годовому (навигационному) договору указывалось, что данный договор регулирует отношения только будущего грузоотправителя с перевозчиком, в нем обычно не указываются конкретные грузополучатели, не определяется точное количество перевозок, нельзя установить точные даты и цену каждой разовой перевозки. Годовой (навигационный) договор представ-

ляет собой подготовительное соглашение для заключения последующих договоров на конкретные перевозки<sup>21</sup>. Отмечалось, что годовой договор является организационным договором, поскольку в нем содержатся условия организации взаимоотношений сторон<sup>22</sup>.

Относительно навигационного договора было высказано мнение, что данный договор заключается на предстоящие в течение всей навигации перевозки грузов и содержит положения, общие для всех речных перевозок каждого грузоотправителя на данную навигацию, носит характер вспомогательного договора<sup>23</sup>. В современной литературе договор об организации перевозки грузов квалифицируют как предварительный договор, заключаемый по поводу определенного числа основных договоров<sup>24</sup>. Указывается, что в договоре об организации перевозок грузов определяются общие условия перевозок, в соответствии с которыми впоследствии осуществляется заключение разовых договоров<sup>25</sup>, договор об организации перевозки является организационным<sup>26</sup>, рамочным<sup>27</sup> договором, не относится к числу договоров перевозки<sup>28</sup>.

В литературе отмечается сходство рамочного договора с договором об организации перевозки грузов. В частности, и в том и в другом договоре оговариваются лишь общие условия будущих взаимоотношений сторон, которые в дальнейшем конкретизируются и уточняются

<sup>21</sup> Тарасов М. А. Договор перевозки. Ростов н/Д, 1965. С. 89.

<sup>22</sup> Быков А. Г., Половинчик Д. И., Савичев Г. П. Комментарий к уставам автомобильного транспорта союзных республик. М., 1978. С. 52.

<sup>23</sup> Александров-Дольник М. К., Лучанский Ф. М. Грузовые перевозки разными видами транспорта (правовые вопросы). М., 1971. С. 124.

<sup>24</sup> Савичев Г. П. Правовые проблемы перевозок народно-хозяйственных грузов в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1982. С. 35—36 ; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2003. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта.

<sup>25</sup> Антюхин А. Н., Гончаров А. И. Договор об организации перевозок грузов: правовая природа и практическое значение // Транспортное право. 2007. № 4.

<sup>26</sup> Гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2006. Т. IV. С. 152 ; Долинская В. В. Транспортные договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 8 ; Морозов С. Ю. Транспортное право. М., 2010. С. 454.

В более поздней работе автор относит договор об организации перевозки грузов к числу организационных рамочных договоров, обладающих иными дополнительными признаками.

<sup>27</sup> Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры на внебиржевом межбанковском рынке ценных бумаг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7 ; Астахова Е. Н. К вопросу о соотношении договора об организации перевозок грузов и договора о предъявлении груза и подаче транспортных средств на железнодорожном транспорте // Транспортное право. 2006. № 2.

<sup>28</sup> Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. Ч. II. С. 378 ; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006.

сторонами. Однако рамочный договор представляет собой заключенное и полностью действительное соглашение, не порождающее обязательства заключить договор в будущем<sup>29</sup>.

Правила ст. 429.1 ГК РФ не исключают организационной модели рамочного договора: рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, *определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон*, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами *путем заключения отдельных договоров*, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Организационный договор порождает классическое обязательство, обеспеченное искомой защитой, представляется необоснованным квалифицировать договор об организации перевозки грузов в качестве несовершенного соглашения только по причине немущественной его направленности.

Считаем, что договор об организации перевозки грузов имеет иную правовую природу, чем договор перевозки грузов. Согласно нормам кодексов целевая направленность этих договоров различна. Договор перевозки направлен на оказание возмездных услуг по доставке груза в пункт назначения и выдаче его управомоченному лицу (ст. 785 ГК РФ, ст. 67 КВВТ РФ, ст. 115 КТМ РФ, п. 2 ст. 103 Воздушного кодекса РФ). Договор об организации перевозки грузов направлен на организацию взаимоотношений сторон по перевозке грузов (ст. 798 ГК РФ, ст. 68 КВВТ РФ, ст. 10 УЖТ РФ).

В договоре об организации перевозки грузов определены условия организации перевозки, на которых будут строиться как взаимоотношения сторон, предшествующие заключению договора (договоров) перевозки груза, так и отношения по перевозке конкретного груза.

Договор об организации перевозки заключается при необходимости осуществления систематических перевозок грузов, следовательно, им регулируются долгосрочные взаимоотношения сторон. Мы присоединяемся к мнению тех авторов, которые относят договор об организации перевозки к числу организационных, рамочных договоров.

Полагаем, что договор об организации перевозки грузов должен содержать две группы условий:

- 1) условия об организации заключения основных договоров перевозки грузов;
- 2) условия, являющиеся общими для каждого договора перевозки груза, который будет заключен.

К первой группе относится условие о предмете данного договора, а также следующие существенные условия: о сроке действия договора об организации перевозки грузов, о сроке предъявления грузовладельцем груза к перевозке, о сроке принятия перевозчиком груза, о сроке подачи транспортных средств.

Конструкция рамочного договора об открытии кредитной линии в 2015 г. была подвергнута изменению.

Ранее отношения по открытию кредитной линии регулировались положением Центрального банка РФ от 31 августа 1998 г. № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» (далее — Положение Банка России № 54-П), методическими рекомендациями Центрального банка РФ от 5 октября 1998 г. № 273-Т<sup>30</sup>, письмом Центрального банка РФ от 24 марта 1999 г. № 104-Т<sup>31</sup>. Однако следует отметить, что положения указанных методических рекомендаций Банка России № 273-Т не являлись обязательными к применению для субъектов этих отношений, в них содержатся положения рекомендательного характера.

Под договором об открытии кредитной линии в указанных актах понимались два разных по содержанию договора. Договор об открытии кредитной линии определялся как:

- 1) кредитный договор о предоставлении в течение обусловленного срока денежных средств при соблюдении лимита выдачи или лимита задолженности;
- 2) специальное генеральное (рамочное) соглашение (договор) на предоставление денежных средств, имеющее другие правовые цели.

На основании п. 2.2 Положения Банка России № 54-П специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной

<sup>29</sup> Тихенко Т. Ю. Договор об организации перевозок и рамочный договор: соотношение понятий // Власть закона. 2015. № 4.

<sup>30</sup> Вестник Банка России. 1998. № 72 (документ утратил силу).

<sup>31</sup> Вестник Банка России. 1999. № 20 (документ утратил силу).

линии — договор, в котором определены условия и порядок открытия клиенту-заемщику кредитной линии, в частности лимит выдачи или лимит задолженности.

Как отмечалось, рамочная кредитная линия предназначена для кредитования определенных программ либо ряда счетов в пределах одного контракта заемщика. При этом предполагается заключение на основе генерального (рамочного) соглашения об открытии кредитной линии отдельных кредитных договоров<sup>32</sup>.

В литературе и судебной практике существуют различные точки зрения относительно правовой природы специального генерального (рамочного) соглашения об открытии кредитной линии применительно к ранее действующему законодательству.

Специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной линии называлось рамочным (организационным) договором, в этом случае договорами-приложениями (основными договорами) являлись кредитные договоры, заключаемые сторонами во исполнение такого договора<sup>33</sup>. Специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной линии квалифицировалось как соглашение о намерении заключить кредитные договоры и (или) договоры об открытии кредитной линии в будущем, так как в нем не согласованы все условия, указанные в ГК РФ в качестве существенных условий кредитного договора<sup>34</sup>.

Специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной линии относилось к числу кредитных договоров<sup>35</sup>.

Специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной линии признавалось предварительным договором о предоставлении в будущем кредита, поскольку кредит выдается после направления заявки заемщи-

ка о предоставлении ему денежных средств в рамках кредитной линии и заключении отдельного кредитного договора<sup>36</sup>, предварительным договором в неклассической форме (стороны обязуются заключить основные договоры, некоторые существенные условия которых они согласовывают в таком предварительном договоре)<sup>37</sup>, предварительным соглашением<sup>38</sup>.

Считаем, что, исходя из легального определения предварительного договора (п. 1 ст. 429 ГК РФ), существовавшего на момент представления авторами своих научных позиций по данной проблеме, одним из его квалифицирующих признаков являлось наличие всех существенных условий основного договора, который будет заключен. Следовательно, предварительный договор о заключении в будущем кредитного договора должен был содержать условие о конкретной сумме денежных средств, которые кредитор обязуется предоставить по основному кредитному договору. В специальном генеральном (рамочном) соглашении об открытии кредитной линии указывались лимит выдачи либо лимит задолженности, а не конкретная сумма денежных средств, поэтому данный договор к числу предварительных отнесен быть не может.

У договора, именуемого предварительным договором в неклассической форме, отсутствует указанный выше квалифицирующий признак предварительного договора, следовательно, этот договор по своей правовой природе предварительным договором, предусмотренным в ст. 429 ГК РФ, не является.

Специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной линии непосредственно не было направлено на предоставление денежных средств, поэтому считаем, что этот договор к числу кредитных договоров

<sup>32</sup> Карпов М. В. Кредитные договоры с участием юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 185, 186.

<sup>33</sup> Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 4, 5.

<sup>34</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31 октября 2005 г. по делу № Ф09-3601/05-С5 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>35</sup> Бехтерева Е. В. Управление инвестициями. М., 2008 ; постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 июня 2010 г. по делу № А45-18911/2009 ; от 21 октября 2010 г. по делу № А45-18912/2009 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>36</sup> Гришаев С. П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение. 2010 // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

<sup>37</sup> Куликов А. Квалификация договоров кредитной линии // ЭЖ-Юрист. 2007. № 2.

<sup>38</sup> Петров М. И. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях». 2005 // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

не относится. Специальное генеральное (рамочное) соглашение об открытии кредитной линии содержало условия и порядок открытия заемщику кредитной линии (п. 2.2 Положения Банка России № 54-П), т.е. условия и порядок заключения одного договора или нескольких договоров, на основании которого (или которых) заемщик приобретает право на получение и использование в течение обусловленного срока денежных средств.

Что касается правовой природы специального генерального (рамочного) соглашения об открытии кредитной линии, то мы присоединяемся к мнению ряда авторов о том, что этот договор является рамочным договором, разновидностью организационного договора<sup>39</sup>.

К существенным условиям специального генерального (рамочного) соглашения об открытии кредитной линии в литературе, судебной и деловой практике относили общие условия кредитования<sup>40</sup>, условие о лимите выдачи и (или) лимите задолженности заемщика<sup>41</sup>, условие о процентах, уплачиваемых за фактически предоставленный кредит<sup>42</sup>, а также порядок их уплаты<sup>43</sup>, условие об уплате заемщиком особого вознаграждения банку за кредитование на условиях кредитной линии, перечень

обязательств, для оплаты по которым будут заключены отдельные кредитные договоры в рамках кредитной линии<sup>44</sup>, срок действия специального генерального (рамочного) соглашения об открытии кредитной линии и условие о порядке предоставления кредита по каждому кредитному договору<sup>45</sup>.

В специальном генеральном (рамочном) соглашении об открытии кредитной линии возможно выделить две группы условий:

- 1) условия по поводу организации заключения основных кредитных договоров в рамках кредитной линии;
- 2) условия, являющиеся общими для каждого кредитного договора, который будет заключен.

Теперь рамочный (генеральный) договор об открытии кредитной линии именуется договором об открытии безотзывной кредитной линии, по которому Банк России открывает кредитную линию и предоставляет банку на банковский счет кредиты Банка России по фиксированной процентной ставке, а банк обязуется погашать задолженность по полученным в соответствии с настоящим договором кредитам и уплачивать проценты по ним на условиях и в порядке, определенных этим договором<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 5 ; Егорова М. А. Критерии систематизации организационных отношений в современном гражданском обороте // Гражданское право. 2013. № 3. С. 7.

<sup>40</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 5. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006 ; Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В., Фальковская Я. М. Комментарий к Федеральному закону «О кредитных историях». М., 2006.

<sup>41</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 июня 2010 г. по делу № А21-6662/2009 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>42</sup> Гришаев С. П. Указ. соч. ; Генеральный кредитный договор на открытие кредитной линии банкам-агентам, осуществляющим кредитование сельскохозяйственных товаропроизводителей или организаций агропромышленного комплекса в соответствии с постановлениями Правительства Российской Федерации (типовая форма). Приложение № 1 временного положения Банка России от 13 апреля 1999 г. № 74-П «О порядке предоставления и погашения обеспеченного кредита Банка России банкам-агентам, осуществляющим кредитование сельскохозяйственных товаропроизводителей или организаций агропромышленного комплекса в соответствии с постановлениями Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: Законодательство». (Далее — Генеральный кредитный договор на открытие Банком России кредитной линии).

<sup>43</sup> Генеральный кредитный договор на открытие Банком России кредитной линии.

<sup>44</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 мая 2010 г. по делу № А21-5509/2009 // СПС «КонсультантПлюс» : Судебная практика.

<sup>45</sup> Генеральный кредитный договор на открытие Банком России кредитной линии.

<sup>46</sup> Приложение 1 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г. № ОД-3381 «О предоставлении кредитов Банка России в рамках договоров об открытии безотзывной кредитной линии» (вместе с Порядком заключения договоров об открытии безотзывной кредитной линии). Разд. 1—4, 6, 7, 10, 11 // Вестник Банка России. 2015. № 121. (Далее — приказ Банка России от 30 ноября 2015 г.)

Легальное определение договора об открытии безотзывной кредитной линии демонстрирует существенные различия этого договора и рамочного договора об открытии кредитной линии. Так, договор об открытии безотзывной кредитной линии является реальным, т.е. заключенным с момента открытия Банком России кредитной линии, у данного договора специальный субъектный состав по сравнению с рамочным договором об открытии кредитной линии, поскольку сторонами данной обновленной конструкции являются Банк России и кредитная организация (банк).

При этом способом обеспечения возврата кредитов Банка России является залог определенных в Положении активов: векселей и (или) прав требования по кредитным договорам, включенных в состав активов, принимаемых в обеспечение по кредитам Банка России, слитков золота, включенных в состав активов, принимаемых в обеспечение по кредитам Банка России, отдельных типов ценных бумаг.

Договор об открытии безотзывной кредитной линии сконструирован по модели договора присоединения, банк соглашается с общими условиями предоставления денежных средств в рамках кредитной линии: порядком определения условий кредитования, заключения кредитных и обеспечительных договоров, определения лимита безотзывной кредитной линии, определения обеспеченности кредитов Банка России, погашения требований Банка России по кредитам Банка России. Кроме того, процентные ставки по кредитам Банка России и сроки, на которые предоставляются кредиты Банка России, устанавливаются Банком России и публикуются в «Вестнике Банка России».

В приказе Банка России от 30 ноября 2015 г. установлен пресекательный срок организации договорных связей — срок открытия безотзывной кредитной линии, и он составляет 1 год (365 календарных дней), исчисляется со дня вступления в силу этого договора.

Предусмотрен специальный порядок возобновления этого договора: Банк вправе направить в Банк России (территориальное учреждение Банка России, в котором открыт корреспондентский счет банка) ходатайство об открытии новой безотзывной кредитной линии. При этом указанное ходатайство направляется банком в Банк России не ранее чем за

90 календарных дней, предшествующих дате истечения срока безотзывной кредитной линии, открытой в соответствии с настоящим договором. В то же время указанное ходатайство может быть направлено в Банк России после истечения срока безотзывной кредитной линии, открытой банку в соответствии с настоящим договором.

В законодательстве разграничиваются обязательства из договора об открытии безотзывной кредитной линии и обязательства из кредитных договоров, заключенных во исполнение договора об открытии безотзывной кредитной линии, поскольку указывается, что истечение срока действия открытой безотзывной кредитной линии не влечет прекращения обязательств банка по кредитам Банка России, предоставленным в рамках указанной безотзывной кредитной линии в соответствии с настоящим договором. Кроме того, начисление процентов по кредиту Банка России (т.е. по основному договору) производится по формуле простых процентов со дня, следующего за днем предоставления кредита, по день погашения кредита включительно за каждый календарный день, исходя из количества календарных дней в году (365 или 366), проценты начисляются на остаток задолженности по основному долгу по кредиту Банка России на начало операционного дня.

Об организационной природе договора об открытии безотзывной кредитной линии свидетельствует наличие в таком договоре условий о порядке заключения отдельных кредитных договоров на основе договора об открытии безотзывной кредитной линии. Так, кредиты Банка России предоставляются на основании заявлений на получение кредита Банка России (далее — Заявления), в Заявлении банком, помимо требуемой суммы кредита, указывается один из видов активов, залог которых будет являться обеспечением по предоставляемому кредиту Банка России<sup>47</sup>. Установлены и организационные правила взаимодействия между Банком России и кредитной организацией (банком), и требования к форме отдельных кредитных договоров. Так, заявление банка на бумажном или электронном носителе направляется в подразделение Банка России, уполномоченное принимать Заявления на соответствующем носителе, предусматривающие

<sup>47</sup> Приложение 1 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г.

предоставление кредита Банка России на основной счет банка, на который в соответствии с указанным Заявлением банк запрашивает кредит Банка России. Информация о подразделениях Банка России, уполномоченных принимать Заявления в определенной форме, и о времени принятия ими Заявлений размещается на официальном сайте Банка России в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и (или) доводится до сведения банка в произвольной письменной форме.

Такое Заявление банка является офертой на заключение кредитного договора. Банк вправе направить в Банк России одновременно несколько заявлений. Акцепт такой оферты — зачисление Банком России суммы кредита Банка России на основной счет банка на основании Заявления. Таким образом, для исполнения договора об открытии безотзывной кредитной линии предусмотрен акцепт в виде конклюдентных действий.

Заявление Банка подлежит удовлетворению, в частности, если соблюден лимит кредитной линии<sup>48</sup>, в обязательном порядке устанавливаемый в договоре об открытии безотзывной кредитной линии.

Неясна правовая природа извещения о предоставлении кредита Банка России<sup>49</sup>. С одной стороны, в приказе Банка России от 30 ноября 2015 г. установлен акцепт оферты-заявления (банка) в форме конклюдентных действий. С другой стороны, в извещении о предоставлении кредита Банка России должны быть предусмотрены существенные условия заключенных кредитных договоров, на основании которых предоставлены кредиты Банка России, включая процентную ставку по кредиту Банка России, действующую на дату предоставления указанного кредита, помимо этого, извещение является неотъемлемой частью настоящего не кредитного договора, а договора об открытии безотзывной кредитной линии<sup>50</sup>. Однако исходя из анализа текста извещения этот документ издается Банком России только после Заявления от банка и его удовлетворения. Представляется, что такое извещение должно быть

квалифицировано в качестве неотъемлемой части отдельного кредитного договора, а не рамочного договора об открытии безотзывной кредитной линии, в противном случае квалификация извещения вступает в противоречие с установленной в приказе Банка России от 30 ноября 2015 г. системы договоров, состоящей из договора об открытии безотзывной кредитной линии и отдельных кредитных договоров. С нашей точки зрения, акцепт Заявления банка о предоставлении кредита является комплексным и состоит из извещения о предоставлении кредита и действий по его представлению.

Особенностью договора об открытии безотзывной кредитной линии является его возмездность<sup>51</sup>. Так, Банк России устанавливает плату за право пользования безотзывной кредитной линией, открытой в соответствии с настоящим договором. Плата за пользование безотзывной кредитной линией вносится банком в полном объеме в срок не позднее 1 месяца со дня заключения настоящего договора платежным поручением Банка.

Характеризуя правовую природу нового договора об открытии безотзывной кредитной линии, представляется возможным отнести его к смешанным организационно-имущественным договорам. Организационная часть договора об открытии безотзывной кредитной линии представлена по модели рамочного договора<sup>52</sup> (ст. 429.1 ГК РФ), имущественная его часть — по общей модели возмездного договора (ст. 423 ГК РФ). Рамочные элементы этого договора выражены в следующих его признаках: заключение основных договоров на базе рамочного; установление в качестве существенного условия годичного срока существования отношений по организации договорных связей (в ст. 429.1 ГК РФ условие о сроке не является существенным, однако для организационной модели этого договора условие о сроке необходимо в качестве гарантии защиты интересов сторон организационного правоотношения); самостоятельная ответственность по договору об открытии безотзывной кредитной линии

<sup>48</sup> Приложение 1 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г. Разд. 4.

<sup>49</sup> Приложение 2 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г.

<sup>50</sup> Приложение 1 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г. Разд. 3.

<sup>51</sup> Приложение 1 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г. Разд. 5.

<sup>52</sup> В приложении 1 к приказу Банка России от 30 ноября 2015 г. не содержится отсылки к договорным конструкциям Общей части ГК РФ.

и по отдельному кредитному договору; установление лимита кредитной линии; порядок заключения и требования к форме отдельных кредитных договоров.

Возмездная безотзывность договора об открытии кредитной линии делает его сходной с конструкцией опционного договора (ст. 429.3 ГК РФ). Однако опционный договор не предполагает заключения в будущем отдельных договоров. В то же время на основании договора об открытии безотзывной кредитной линии безотзывная оферта не направляется Банком России иным банкам.

Наличие обязанности совершения организационных действий, а также платы за открытие кредитной линии свидетельствуют о соответствии договора об открытии безотзывной

кредитной линии обеим концепциям встречного предоставления (consideration), представленным в российской и англосаксонской системе права. Данный договор порождает ненатуральное организационно-имущественное обязательство, подлежащее исковой защите.

Таким образом, введение в гражданское законодательство конструкций рамочного договора (договора с открытыми условиями), а также договора об открытии безотзывной кредитной линии, безусловно, является важным достижением реформы гражданского права России. Однако практические и доктринальные вопросы, возникшие в связи с введением этих конструкций, демонстрируют необходимость дальнейшего изменения законодательства в этой сфере.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В., Фальковская Я. М. Комментарий к Федеральному закону «О кредитных историях». — М., 2006.
2. Бехтерева Е. В. Управление инвестициями. — М., 2008.
3. Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2006. — Т. IV.
4. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. — М., 2016.
5. Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. — М., 1976.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. О. Н. Садикова. — М., 2006.
7. Морозов С. Ю. Транспортное право. — М., 2010.
8. Chandler A., Brown I. Law of Contract. Questions and Answers. — Hampshire, 2013.
9. Farnsworth A. Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations // Columbia Law Review. — 1987. — Vol. 87. — № 2.
10. McKendrick E. Contract law. — N. Y. : Palgrave Macmillan, 2013.
11. O'Sullivan J., Hilliard J. The Law of Contract. — N. Y., 2008.

*Материал поступил в редакцию 15 января 2017 г.*

#### FRAMEWORK CONTRACT (CONTRACT WITH OPEN TERMS AND CONDITIONS): THE FIRST RESULTS OF THE CIVIL LAW REFORM

**PODUZOVA Ekaterina Borisovna** — PhD in Law Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ekaterinacivil@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *In the light of the reform of the civil law and legislation, the article provides a study of the structure of a framework contract (contract containing open terms and conditions) based on modern civil legislation, civil doctrine and enforcement practice. The legal nature of the framework contract (contract with open terms and conditions) is being analyzed in the article revealing its dual legal nature and suggesting amendments into the current legislation. The author considers relevant enforcement practice regarding the issues of determining a contract as a framework (i.e. with yet to be established terms and conditions) and establishing its content. The author concludes (with regard to several cases) that there has occurred some incorrect interpretation of the legal nature and definition of the content of such a contract.*

*The conducted comparative analysis revealed constitutional features to the structure of the framework contract being in use in the Anglo-Saxon system of law. The article considers the application of the concept of consideration to the mentioned Russian and Anglo-Saxon structures. The consequences of defining such contracts as ones lacking consideration are set out. The author examines particular types of framework contracts in different spheres, in particular Carriage of Goods Framework Agreement, Special (General) Credit Line Framework Agreement, Irrevocable Credit Line Framework Agreement, and considers their legal nature and content. Different doctrinal approaches to this discussable points are being studied alongside with regulations and enforcement practice.*

*The author compares two structures: Special (General) Credit Line Framework Agreement and Irrevocable Credit Line Framework Agreement. As benchmarks, in particular, the author uses the criteria of subject matter, content, and the use of performance bonds.*

*The legal nature of Irrevocable Credit Line Framework Agreement is considered. The author concludes that there is some mixed legal nature of Irrevocable Credit Line Framework Agreement.*

*Contract ratio of Irrevocable Credit Line Framework Agreement and Option Contract is investigated and constitutional features, similarities and differences are revealed.*

**Keywords:** *framework contract, open terms and conditions, consideration, legal nature, types of framework agreements, carriage of goods, credit line, irrevocability, subject matter, content, option contract.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Alekseeva, D. G., Pykhtin, S.V., Falkovskaya, Ya.M.* Notes to the Federal Law 'On Credit Record'. -M., 2006.
2. *Bekhtereva, E. V.* Investment Management. — M., 2008.
3. *Civil Law. Textboo / Sukhanov E.A. (ed.)* — M., 2006. V. IV — 816 p.
4. *Russian Contract Law: Reform, Problems and Trends of Development / Vasilevskaya L.Yu. (ed.)*. — M., 2016.
5. *Klein N. I.* Organization of Contract Relationship. — M., 1976.
6. *Notes to the Civil Code of the Russian Federation, Part II / Sadikova O.N.* — M., 2006.
7. *Morozov S. Yu.* Transport Law. -M., 2010.
8. *Chandler A., Brown I.* Law of Contract. Questions and Answers. — Hampshire, 2013.
9. *Farnsworth A.* Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations // *Columbia Law Review*. — 1987. — Vol. 87. — № 2.
10. *McKendrick E.* Contract law. — N. Y. : Palgrave Macmillan, 2013.
11. *O'Sullivan J., Hilliard J.* The Law of Contract. — N. Y., 2008.



В. Н. Ивакин\*

## ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Аннотация.** Судебное представительство — традиционный институт процессуального права. Вопрос о его правовой природе относится к числу дискуссионных. В науке гражданского и арбитражного процессуального права по нему выделились два основных направления — «концепция правоотношения» и «концепция действия». При этом автор в результате проведенного анализа отдает предпочтение определению судебного представительства, в том числе по административным делам, как процессуальной деятельности. В качестве новелл КАС РФ, носящих положительный характер, отмечено расширение по сравнению с действовавшим в более ранней редакции ГПК РФ круга случаев, когда суд может признать обязательным участие в судебном заседании представителей органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, а также наличие в КАС РФ нормы, согласно которой лица, содействующие осуществлению правосудия по административному делу, не могут быть представителями лиц, участвующих в этом деле. Вместе с тем серьезные сомнения вызывает норма ч. 1 ст. 55 КАС РФ, согласно которой представителями в суде по административным делам могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование, что существенно ограничивает возможности защиты прав граждан и организаций по данной категории дел. В то же время при отсутствии какой-либо оговорки в ч. 1 ст. 55 КАС РФ в указанном Кодексе содержится целый ряд норм, позволяющих все же вести административные дела лицам, не имеющим высшего юридического образования, приведенным в настоящей статье, следствием чего является возникновение многочисленных коллизий. Не учтено, кроме того, что в соответствии с действующим законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре адвокатами могут быть и лица, не имеющие высшего юридического образования, а имеющие ученую степень по юридической специальности. Замечание вызывает содержащаяся в ч. 1 ст. 54 КАС РФ формулировка «личное участие в административном деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя», поскольку не являющегося личным участие гражданина в деле быть не может. Подобных недостатков в главе о представительстве нового Кодекса содержится немало, и они требуют устранения в будущем.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, представительство, особенности правового регулирования, гражданское процессуальное право, арбитражное процессуальное право, сравнение, субъекты данного представительства, ограничение, коллизии, иные недостатки законодательства.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.129-140**

Судебное представительство входит в число традиционных институтов процессуального права. В российском праве оно представляет собой одно из средств, обеспечивающих

© Ивакин В. Н., 2017

\* Ивакин Валерий Николаевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ

ivakin.st@mail.ru

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

реализацию в случае спора каждого о его гражданских правах и обязанностях права на справедливое судебное разбирательство дела в соответствии с нормой п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)<sup>1</sup>, к которой Российская Федерация присоединилась 30 марта 1998 г.<sup>2</sup> Применительно же к нашему внутреннему законодательству судебное представительство в необходимых случаях обеспечивает осуществление принадлежащих гражданам России конституционных прав на судебную защиту их прав и свобод (ст. 46 Конституции РФ) и права на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

Вопрос о понятии судебного представительства весьма спорен. При определении данного понятия в юридической науке выделились

два основных направления. В частности, одни ученые-процессуалисты полагают, что представительство является правоотношением (или системой правоотношений) определенного вида<sup>3</sup>, другие же понимают под ним соответствующую деятельность<sup>4</sup>.

Я. А. Розенберг, придерживающийся по вопросу о понятии представительства «концепции правоотношения», тем не менее не отрицает, что представительство является также деятельностью<sup>5</sup>.

Еще дальше по пути расширения объема понятия представительства идет С. А. Халатов, полагающий, что понятие процессуального представительства должно быть определено как единство трех его составляющих: действий, правоотношений и норм, объединенных в институт. Вместе с тем сам автор дает

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) вместе с Протоколом № 2 о наделении Европейского Суда по правам человека компетенцией выносить консультативные заключения (подписан в г. Страсбурге 6 мая 1953 г.), Протоколом [№ 1] (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию, и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

<sup>3</sup> См.: *Абрамов С. Н.* Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 113; *Матлин Л. Б.* Судебное представительство по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С. 2; *Розенберг Я. А.* Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. Рига, 1981. С. 13; *Скловский К. И.* Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 6; *Шерстюк В. М.* Судебное представительство по гражданским делам. М., 1984. С. 12—13; *Шакарян М. С.* Представительство в суде // Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред. М. С. Шакарян. М., 2002. С. 151; *Чистякова О. П.* Комментарий к главе 5 «Представительство в суде» // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. М. С. Шакарян. М., 2003. С. 121; *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М., 2013. С. 272; *Власов А. А.* Гражданский процесс: учебник и практикум для академического бакалавриата. М., 2015. С. 116.

<sup>4</sup> См.: *Клейнман А. Ф.* Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 122; *Добровольский А. А.* Представительство в суде // Советский гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. М., 1979. С. 61; *Чечот Д. М.* Представительство в гражданском процессе // Советский гражданский процесс / отв. ред. Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. Л., 1984. С. 83; *Козлов А. Ф.* Представительство в суде // Гражданский процесс / под ред. Ю. К. Осипова. М., 1995. С. 96; *Гришин И. П.* Участники гражданского процесса. Представительство в суде // Гражданский процесс. Вопросы и ответы / под ред. М. К. Треушниковой. М., 2000. С. 79; *Ференс-Сороцкий А. А.* Представительство в гражданском процессе // Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. М., 2001. С. 95; *Викут М. А.* Представительство в суде // Гражданский процесс России / под ред. М. А. Викута. М., 2004. С. 108; *Гражданский процесс / под общ. ред. Н. М. Коршунова.* М., 2005. С. 150; *Салогубова Е. В.* Представительство в суде // Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушниковой. М., 2014. С. 190; *Ивакин В. Н.* Представительство в суде // Гражданский процесс / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М., 2015. С. 142; *Ярков В. В.* Представительство в суде // Гражданский процесс / отв. ред. В. В. Ярков. М., 2015. С. 106; *Ивакин В. Н.* Гражданское процессуальное право России: учебник для академического бакалавриата: в 2 т. Т. 1. / под ред. С. Ф. Афанасьева. М., 2015. С. 207.

<sup>5</sup> *Розенберг Я. А.* Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. С. 14.

определение представительства, фактически соответствующее «концепции действия»: «Гражданское (арбитражное) процессуальное представительство является формой оказания правовой помощи одного лица (представителя) другому лицу (представляемому) в форме совершения процессуальных действий представителем от имени и в интересах представляемого в рамках полученных полномочий в связи с рассмотрением и разрешением судом гражданского дела, урегулированных совокупностью норм, составляющих институт»<sup>6</sup>.

Более точным следует признать определение представительства как деятельности. Несомненно, что именно деятельность имеется в виду, когда говорят об осуществлении представительства, цели представительства, отказе от представительства. Думается, что нет никакой необходимости либо отказываться вообще от употребления указанных обычных формулировок, либо придавать им какой-то особый, ранее неизвестный смысл, исходя из концепции представительства как правоотношения. Что же касается судебного представительства по административным делам, то оно выступает как вид процессуальной деятельности наряду с деятельностью сторон, заинтересованных лиц, прокурора и других участников административного судопроизводства. Именно динамический момент позволяет понять практическое значение представительства. Так, адвокат, совершая процессуальные действия (а не находясь в статическом положении), обеспечивает достижение целей представительства, т.е. получение представляемым лицом судебной защиты его прав и охраняемых законом интересов в сфере административных правоотношений.

Возражая против подобной точки зрения, приводят довод, состоящий в том, что представительская деятельность невозможна вне правоотношений, что она представляет собой лишь реализацию полномочий по представительству в рамках конкретного правоотношения<sup>7</sup>. Приведенное в качестве аргумента положение само по себе правильно. Однако то обстоятельство, что юридические действия совершаются представителем в рамках правоотношений, вообще не может влиять на решение

вопроса о понятии представительства. Оно не исключает, в частности, признания представителем соответствующей деятельности, а не правоотношения.

Следует согласиться с мнением В. А. Рясенцева, который, критикуя «концепцию правоотношения» применительно к представительству в гражданском праве, указывал на то, что при подобном понимании предпосылка представительства отождествляется с самим представительством<sup>8</sup>. Действительно, для осуществления представительства как особого рода юридической деятельности необходимо наличие соответствующего правоотношения, которое в этом смысле выступает предпосылкой представительства. Признание же представительства правоотношением стирает грань между представительством и тем правоотношением, благодаря которому оно может осуществляться, и приводит к их неправомерному отождествлению.

К сказанному необходимо добавить, что если придерживаться данной концепции, то становится непонятным, что же тогда составляют действия, совершаемые представителем, если они не являются представительством, каким иным юридическим термином они могут быть обозначены.

Таким образом, более правильной представляется «концепция действия», в соответствии с которой под судебным представительством понимается совершение представителем от имени представляемого лица процессуальных действий.

С вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ) от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ возник новый вид представительства в суде — административное процессуальное представительство, требующий своего тщательного исследования. При этом следует обратить внимание на особенности правового регулирования данного института, в том числе путем его сравнения с аналогичными институтами гражданского и арбитражного процессуального права.

Прежде всего следует отметить, что использование института представительства в административном судопроизводстве направлено

<sup>6</sup> Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 67.

<sup>7</sup> Розенберг Я. А. Представительство в советском гражданском процессе. Рига, 1974. С. 48.

<sup>8</sup> Рясенцев В. А. Представительство // Советское гражданское право : в 2 ч. / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986. Ч. 1. С. 230.

на реализацию отдельной нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, согласно которой решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы<sup>9</sup> в суд.

Как и в Гражданском процессуальном кодексе РФ (ГПК РФ), в КАС РФ, хотя и применительно к другим случаям, предусмотрено обязательное участие представителя в судебном процессе. Так, при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, в Верховном Суде Российской Федерации граждане, участвующие в деле и не имеющие высшего юридического образования, ведут дела через представителей, отвечающих требованиям, предусмотренным ст. 55 указанного Кодекса<sup>10</sup> (ч. 9 ст. 208 того же Кодекса).

Согласно ч. 1 ст. 54 КАС РФ, если данным Кодексом не предусмотрено обязательное участие представителя в судебном процессе, граждане, обладающие административной процессуальной дееспособностью, могут вести свои административные дела в суде лично. Личное же участие в административном деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

Вместе с тем формулировка «личное участие в административном деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя», как и закрепляющая аналогичное право норма ч. 1 ст. 48 ГПК РФ, содержит один и тот же недостаток, заключающийся в том, что не учитывается, что неличного участия гражданина в деле (если его участие в деле имеет место) быть не может, поэтому формулировка «личное участие в деле» фактически лишена смысла и в законодательстве следовало бы говорить о личном участии гражданина не в деле, а в производстве по делу, в том числе административному.

В соответствии с ч. 2 ст. 54 КАС РФ права и законные интересы недееспособных граждан защищают в суде их законные представители — родители, усыновители, опекуны или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом.

Однако согласно ч. 1 ст. 55 КАС РФ представителями в суде могут быть лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. В то же время законные представители в подавляющем большинстве случаев высшего юридического образования не имеют, а следовательно, не могут быть представителями в административном судопроизводстве. Налицо явная коллизия между ч. 2 ст. 54 и ч. 1 ст. 55 КАС РФ.

Помимо аналогичной коллизии между ч. 3 ст. 54 и ч. 1 ст. 55 КАС РФ, недоумение способна вызвать сама формулировка ч. 3 ст. 54 КАС РФ: «Права и законные интересы граждан, ограниченных в дееспособности, граждан, которые не достигли возраста восемнадцати лет, могут защищать в судебном процессе представители или законные представители — родители, усыновители, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом», поскольку деление на представителей и законных представителей является искусственным, являясь делением родового и видового понятий, что противоречит элементарной логике.

Законные представители могут поручить ведение административного дела в суде избранному ими представителю. В таком случае речь идет об их праве. Однако в случае, если вышеназванным Кодексом предусмотрено обязательное участие представителя в судебном процессе, законные представители обязаны поручить ведение административного дела в суде избранному ими представителю. Вместе с тем недостатком правового регулирования в данном случае является то, что в приведенных нормах ничего не говорится о требованиях, предъявляемых к избираемым гражданами, являющимися законными пред-

<sup>9</sup> В настоящее время в процессуальном законодательстве, в том числе административном, вместо употребляемого в Конституции РФ термина «обжалованы» стал использоваться другой термин — «оспорены», что сблизило производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, с исковым производством и явилось основанием для замены термина «жалоба» по делам, возникающим из административных правоотношений, термином «административный иск».

<sup>10</sup> О данных требованиях будет сказано ниже.

ставителями, в качестве добровольных представителей по административным делам лицам, в результате чего можно прийти к выводу, что таковыми могут быть любые дееспособные лица, за исключениями, установленными ч. 2 ст. 55 КАС РФ. Таким образом, обнаруживается еще одна коллизия — между ч. 2 и 3 ст. 54 и ч. 1 ст. 55 КАС РФ.

Противоречие существует также между ч. 5 ст. 54 КАС РФ, согласно которой административные дела организации могут вести в суде единоличный орган управления этой организацией или уполномоченные ею лица, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами организации, либо представители организации, и ч. 1 ст. 55 КАС РФ.

Тот же недостаток законодательного регулирования обнаруживается при сопоставлении ч. 7 ст. 54 КАС РФ, предусматривающей, что от имени общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, имеет право выступать в суде уполномоченный на это участник такого объединения или организации, имеющий высшее юридическое образование, или представитель, которому участники объединения или организации доверили ведение дела в суде, и ч. 1 ст. 55 КАС РФ.

Как и в гражданском, в административном судопроизводстве имеет место представительство по назначению. Так, в ч. 4 ст. 54 КАС РФ содержится положение о том, что в случае, если у административного ответчика, место жительства которого неизвестно, либо у административного ответчика, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке, нет представителя, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях суд назначает в качестве представителя адвоката.

Не совсем удачной является формулировка ч. 8 ст. 54 КАС РФ: «От имени органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления имеют право выступать в суде руководители либо представители указанных органов». Поскольку в лице руководителей названных в данной

норме органов выступают сами эти органы, приведенная формулировка в отношении них является некорректной и требует изложения ее в иной, более точной редакции.

Возможно также признание судом по отдельным видам дел обязательной явки в судебное заседание представителей субъектов, действия которых в сфере административных правоотношений оспариваются гражданином или организацией.

Так, в соответствии с ч. 7 ст. 226 КАС РФ суд может признать обязательной явку в судебное заседание представителей органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, принявших оспариваемое решение либо совершивших оспариваемое действие (бездействие), а в случае их неявки наложить судебный штраф в порядке и размере, установленных ст. 122 и 123 данного Кодекса.

Обязательной может быть признана судом явка надлежащим образом извещенного представителя соответствующего исправительного учреждения или органа внутренних дел по административным делам об установлении, о продлении административного надзора или о дополнении административных ограничений, а также о досрочном прекращении административного надзора или о частичной отмене административных ограничений (ч. 4, 5 ст. 272 КАС РФ). Согласно ч. 6 названной статьи в случае неявки без уважительной причины указанных представителей, явка которых признана судом обязательной, на них также может быть наложен судебный штраф в порядке и размере, предусмотренных ст. 122 и 123 этого Кодекса.

Обязательно участие представителя медицинской противотуберкулезной организации, в которой больной туберкулезом находится под диспансерным наблюдением, при рассмотрении дел о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке (ч. 4 и 5 ст. 283 КАС РФ).

Таким образом, КАС РФ расширил по сравнению с действовавшим в более ранней редакции ГПК РФ круг случаев обязательного участия в рассмотрении дел, возникающих из административных правоотношений, судебных представителей, что следует признать положительным явлением, поскольку участие в административном процессе названных в соответствующих статьях КАС РФ представителей

позволяет, как правило, суду глубже разобраться в обстоятельствах, имеющих существенное значение для дела.

Вместе с тем следует признать, что правовое регулирование представительства в новом законодательстве об административном судопроизводстве содержит ряд иных недостатков законотворчества, помимо указанных выше. Такие недостатки, в частности, имеют место при определении круга субъектов, которые могут вести административные дела в суде в качестве представителей, содержащимся в ч. 1 ст. 55 КАС РФ. По поводу данной имеющей важнейшее значение для административного процессуального представительства нормы имеются следующие замечания.

Существуют определенные сомнения в целесообразности ограничения круга субъектов, которые могут быть представителями в административном судопроизводстве, лицами, имеющими высшее юридическое образование, хотя все более обнаруживается практическая необходимость в переходе к профессиональному представительству в суде.

Само наличие в гл. 5 КАС РФ большого количества отмеченных ранее коллизий, когда закон, вопреки общей норме ч. 1 ст. 55 КАС РФ, не предусматривающей каких-либо исключений из содержащегося в ней правила, допускает ведение административных дел лицами, не имеющими высшего юридического образования, свидетельствует о расхождении в данном случае закона и обусловленных современными жизненными условиями потребностями судебной практики. Очевидно, что в нашей стране пока еще не созрели экономические, социальные и политические условия для осуществления полного перехода к профессиональному судебному представительству.

Думается в то же время, что с повышением уровня общей и в определенной мере правовой грамотности населения и должностных лиц будет уменьшаться количество случаев ошибочного выбора гражданами и организациями не обладающих достаточной специальной подготовкой представителей, поэтому «естественный» отбор представителей самими сторонами и другими лицами, участвующими в деле, будет становиться все более эффективным.

Кроме того, современное правовое регулирование круга лиц, могущих быть представителями в административном судопроизводстве, вызывает следующие замечания формально-юридического характера.

Во-первых, при осуществлении указанного правового регулирования не было учтено то, что не все адвокаты имеют высшее юридическое образование, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 9 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>11</sup> статус адвоката вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, либо ученую степень по юридической специальности. Следовательно, в качестве адвоката может выступать и лицо без высшего юридического образования, но имеющее ученую степень по юридической специальности, которая в соответствии с действующими нормативными правовыми актами может быть присвоена в установленном порядке лицу, имеющему высшее, но не юридическое образование. Если же руководствоваться нормой ч. 1 ст. 55 КАС РФ, то, например, адвокат, являющийся доктором юридических наук, но не имеющий высшего юридического образования, в отличие от других дел, не вправе вести в суде административные дела, что является в отношении его ничем не обоснованным ограничением.

Необходимо обратить внимание и на то, что дипломы о наличии высшего юридического образования получили в настоящее время в нашей стране весьма широкое распространение, и юристов готовят сотни самых разнообразных вузов, в том числе и негуманитарного профиля, административные же дела зачастую ведут частнопрактикующие юристы, в связи с чем в ч. 1 ст. 55 КАС РФ следовало бы сделать по крайней мере оговорку, что в ней имеется в виду высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, поскольку лишь такое образование служит определенной дополнительной гарантией оказания в необходимых случаях лицами, его имеющими, квалифицированной юридической помощи, о которой идет речь в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102 ; 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4394.

Кроме того, следует признать, что само по себе наличие высшего юридического образования, даже полученного по указанной выше программе, не способно обеспечить качественную юридическую помощь по административным делам, поскольку данные дела обладают существенной спецификой и во многих случаях требуют специализации на их ведение. В связи с этим наиболее эффективным является ведение в суде данных дел адвокатами — специалистами по административным делам.

Во-вторых, в КАС РФ воспроизведена неудачная норма, содержащаяся в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (АПК РФ), вызвавшая и продолжающая вызывать споры по поводу ее толкования и порождающая различные варианты последнего, согласно которой полномочия адвоката на ведение дела в суде (в данном случае административного) удостоверяется в соответствии с федеральным законом<sup>12</sup>. При этом, как и в АПК РФ, не уточнено, о каком «федеральном законе» здесь идет речь, что само по себе способно вызвать затруднения при применении приведенной нормы. Анализ же действующего законодательства показывает, что таким законом должен быть признан Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», содержащий общие положения об оформлении полномочий адвоката — представителя в суде. Так, согласно п. 2 ст. 6 указанного Закона адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием, в случаях, предусмотренных федеральным законом. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Таким образом, получается замкнутый круг: КАС РФ, являющийся федеральным законом, при решении вопроса об оформлении полномочий адвоката на ведение административного дела в суде отсылает к другому федеральному закону, который, в свою очередь, содержит отсылку к федеральному закону, т.е. в данном случае к тому же КАС РФ. Такое правовое регулирование не проясняет, а лишь запутывает вопрос и служит основанием для высказывания по нему различных мнений. Очевидно, что как и в АПК РФ, в КАС РФ следовало бы непосредственно определить порядок оформления полномочий адвоката-представителя.

Непонятной является и та часть нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 55 КАС РФ, в которой говорится как о лицах, которые не могут быть представителями в суде по административным делам, об «иных лицах, участие которых в судебном процессе не предусмотрено федеральным законом», как будто федеральным законодательством определен круг всех лиц, которые могут участвовать в судебном процессе.

Вместе с тем в КАС РФ содержатся отдельные новеллы, которые могут быть оценены положительно. Так, в соответствии с той же ч. 2 ст. 55 КАС РФ лица, содействующие осуществлению правосудия по административному делу, не могут быть представителями лиц, участвующих в этом деле, что является правильным решением данного вопроса, отсутствующим в остальном процессуальном законодательстве.

Представители должны представить суду документы о своем образовании, а также документы, удостоверяющие их статус и полномочия (ч. 3 ст. 55 КАС РФ). В данном Кодексе содержится норма о разграничении процессуальных действий в случаях обязательного ведения административного дела представителем, совершаемых доверителем.

Как предусмотрено ч. 1 ст. 56 КАС РФ, представитель вправе совершать от имени представляемого им лица все процессуальные действия, а при обязательном ведении административного дела в суде с участием представителя — совершать вместо представляемого лица все процессуальные действия, за исключением действий, связанных с получением объяснений и пояснений у самого представляемого лица и привлечением его к участию в осуществлении иных процессуальных прав, если суд признает это необходимым. Приведенное правило вызывает два замечания. Во-первых, непонятна та часть нормы, в которой говорится о совершении при обязательном ведении административного дела представителем процессуальных действий не от имени, а вместо представляемого лица. Таким образом, процессуальное положение представителя оказывается неопределенным. Во-вторых, представляется неоправданным установление круга процессуальных действий, которые может совершать представляемое лицо, по усмо-

<sup>12</sup> Ивакин В. Н. Полномочия адвоката-представителя в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2008. С. 56—60.

трению суда, что существенно ограничивает возможности защиты данным лицом своих интересов в административном судопроизводстве.

В части 2 ст. 56 КАС РФ впервые использована формулировка «основные процессуальные действия» применительно к тем, право на осуществление которых должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом, или ином документе, причем оговаривается право на их совершение самостоятельно или с согласия представляемого лица. Та часть нормы, в которой в качестве альтернативы предусмотрено наделение полномочиями на совершение таких действий с согласия представляемого лица, является полезной новеллой, поскольку, как показывает адвокатская практика, адвокаты иногда, не согласовывая совершение данных действий, оговоренных в доверенности, с представляемым лицом, причиняют ими значительный ущерб интересам доверителей, что вызывает подачу последними жалоб в адвокатские палаты, признаваемых обоснованными.

В доверенности, в частности, должно быть оговорено право представителя:

- 1) на подписание административного искового заявления и возражений на административное исковое заявление, подачу их в суд;
- 2) на заявление о применении мер предварительной защиты по административному иску;
- 3) на подачу встречного административного искового заявления;
- 4) на заключение соглашения о примирении сторон или соглашения сторон по фактическим обстоятельствам административного дела;
- 5) на полный либо частичный отказ от административного иска или на признание административного иска;
- 6) на изменение предмета или основания административного иска;
- 7) на передачу полномочий представителя другому лицу (передоверие);
- 8) на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам;
- 9) на обжалование судебного акта;
- 10) на предъявление исполнительного документа к взысканию;
- 11) на получение присужденных денежных средств или иного имущества (ч. 2 ст. 56 КАС РФ).

Кроме того, в доверенности, выданной Центральной избирательной комиссией РФ, должно быть специально оговорено право представителя на дачу заключения по административному делу (ч. 3 ст. 56 КАС РФ).

Вместе с тем целесообразность включения в перечень специальных полномочий представителя в административном судопроизводстве некоторых из вышеуказанных полномочий вызывает сомнения. Это относится, в частности, к полномочию на подписание возражений на административное исковое заявление, поскольку при рассмотрении дела по существу суд не связан теми доводами, которые приводятся в данных возражениях, и нередко выходит за их пределы. Кроме того, и сам административный ответчик либо его представитель могут изменять первоначально сформулированное ими основание возражений против административного иска, что вполне соответствует принципу диспозитивности, действие которого распространяется не только на административного истца, но и на административного ответчика. Не исключается и последующее изменение позиции ответчика по делу в целом, выраженной в возражениях против административного иска. Таким образом, мнение по поводу предъявленного административного иска, высказанное в возражениях против него, не может рассматриваться как окончательное, в связи с чем отсутствует необходимость относить полномочие представителя на подписание данных возражений к числу специальных полномочий.

Ввиду того, что подача встречного искового заявления по своему порядку ничем не отличается от подачи первоначального искового заявления, специальное указание в доверенности на наделение представителя полномочием на подачу встречного административного искового заявления фактически не имеет смысла.

Что же касается заключения соглашения сторон по фактическим обстоятельствам административного дела, то, поскольку заключение данного соглашения непосредственно связано с доказательственной деятельностью, в сфере которой представителям сторон и других лиц, участвующих в административном деле, должна быть предоставлена определенная самостоятельность, нельзя признать правильным ограничение такой самостоятельности в форме отнесения к полномочиям представителя, требующим наличия специальной оговорки в доверенности, полномочия на подписание



соглашения по фактическим обстоятельствам административного дела, тем более что выражение представителем одной из сторон согласия с утверждением другой стороны о существовании или отсутствии определенных фактов, имеющих значение для разрешения дела, вовсе не равнозначно согласию с ее позицией в деле. Необходимо также отметить, что отсутствие этого полномочия у представителя легко может быть преодолено посредством одностороннего признания им обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, для чего в соответствии с действующим законодательством об административном судопроизводстве специального полномочия не требуется.

Исходя из того, что суд не связан основаниями и доводами заявленных требований по административным делам, основные категории которых указаны в ч. 3 ст. 62 КАС РФ, неоправданным является и отнесение к кругу специальных полномочий полномочия на изменение основания административного иска.

И, наконец, в разд. VIII «Процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных актов по административным делам и разрешаемые судом» КАС РФ регулируются вопросы, касающиеся лишь действий суда в исполнительном производстве. Исключение составляют ст. 356 «Сроки предъявления исполнительного листа к исполнению» и ст. 357 «Восстановление пропущенного срока предъявления исполнительного листа к исполнению». В целом же исполнительное производство регулируется отдельным федеральным законом, которым в том числе определяется и объем полномочий представителя в этом производстве. Данным законом, в частности, предъявление исполнительного документа отнесено к числу полномочий, которые должны быть специально оговорены в доверенности. То же самое относится и к полномочию на получение присужденного имущества (в том числе денежных средств и ценных бумаг) (п. 1 и 4 ч. 3 ст. 57 Федерального закона «Об исполнительном производстве»<sup>13</sup>). С учетом изложенного представляется излишним и не соответствующим содержанию разд. VIII КАС РФ указание в перечне специальных полномочий представителя, предусмотренном в ч. 2 ст. 56 КАС РФ, полномочий, связанных

с исполнительным производством, включая предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденных денежных средств или иного имущества. По существу, эта часть нормы является «балластной», поскольку в соответствующих случаях должны применяться нормы федерального закона об исполнительном производстве.

Недостатком является и допущенная законодателем юридико-техническая ошибка, состоящая в пропуске в п. 8 ч. 2 ст. 56 КАС РФ слова «новым».

Из числа норм, определяющих порядок оформления и подтверждения полномочий представителя в административном судопроизводстве, содержащихся в ст. 57 КАС РФ, помимо уже упоминавшейся выше нормы о порядке оформления полномочий адвоката (ч. 4), интерес представляют нормы ч. 3 и 5 указанной статьи.

Согласно ч. 3 данной статьи полномочия руководителей организаций, действующих от имени организаций в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом или учредительным документом, подтверждаются представляемыми ими суду документами, удостоверяющими их служебное положение, а также учредительными и иными документами. Замечание вызывает используемая в этом случае формулировка «действующих от имени организаций», поскольку в лице руководителей организаций действует сама организация; приведенная же формулировка фактически приравнивает руководителей к представителям организаций, что является неверным в связи с различным правовым положением органов и представителей организаций.

Как и в АПК РФ (ч. 4 ст. 61), в ч. 5 ст. 57 КАС РФ установлено правило, которое гласит, что полномочия других представителей (кроме законных представителей — ч. 1 и адвоката — ч. 4 ст. 57 КАС РФ) на ведение административного дела в суде должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с федеральным законом, а в случаях, предусмотренных международным договором РФ или федеральным законом, — в ином документе. Приведенная норма заслуживает внимания, поскольку в ней речь идет о возмож-

<sup>13</sup> Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 9 марта 2016 г., с изм. от 10 марта 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ности в определенных случаях оформления полномочий большинства видов представителей в административном судопроизводстве не традиционным документом — доверенностью, а иным документом.

Так же, как и в гражданском и арбитражном судопроизводстве, в административном судопроизводстве допускается возможность выражения полномочий представителя в заявлении представляемого лица, сделанного в судебном заседании в устной форме, на что указывается в протоколе судебного заседания, или представленном в суд в письменной форме. Кроме того, в ч. 5 ст. 57 КАС РФ предусмотрено, что при предъявлении к представителю квалификационных требований представитель должен представить в суд соответствующие документы, подтверждающие выполнение этих требований. Применительно к данной норме может возникнуть впечатление, что в отдельных случаях к представителю по административным делам могут предъявляться какие-то особые квалификационные требования. Между тем анализ содержания КАС РФ свидетельствует о том, что имеются в виду уже упоминавшиеся требования наличия у представителя статуса адвоката (ч. 4 ст. 54) либо высшего юридического образования (ч. 1 ст. 55).

Нельзя признать удачной ст. 58 КАС РФ, в которой, как и в ст. 63 АПК РФ, говорится о проверке полномочий лиц, участвующих в деле, и их представителей. По своей правовой природе полномочия являются особыми правовыми возможностями, отличающимися от субъективных прав тремя существенными признаками:

- 1) они представляют собой правовые возможности совершения процессуальных действий не от своего собственного имени, а от имени другого лица;
- 2) полномочия производны от субъективных прав;
- 3) возникновение и дальнейшее существование полномочий у представителя по общему правилу зависят от воли представляемого лица<sup>14</sup>.

Соответственно, употребление термина «полномочия» по отношению к лицам, участвующим в деле, является некорректным, поскольку в отличие от представителей, о которых здесь также идет речь, данные лица

обладают самостоятельными субъективными правами и никем не уполномочиваются на участие в деле, а вступают в него по собственной инициативе либо привлекаются по инициативе суда. В результате оказывается непонятным, что означает формулировка «проверка полномочий лиц, участвующих в деле». Можно только догадываться, что речь идет о проверке документов, удостоверяющих личность этих лиц, и наличия у них возможности участвовать в деле, а также лично участвовать в рассмотрении административного дела судом. Однако изложенное не относится к представительству и искусственно включено в гл. 5 «Представительство в суде» КАС РФ. Думается, что во включении подобных норм в КАС РФ по аналогии с АПК РФ вообще нет необходимости.

В соответствии с ч. 5 ст. 58 КАС РФ в случае, если лицо, участвующее в деле и не обладающее административной процессуальной дееспособностью, не имеет представителя либо если законный представитель такого лица не вправе вести административные дела в суде по основаниям, предусмотренным законом, суд приостанавливает производство по административному делу и инициирует перед соответствующими органами и лицами вопрос о назначении представителя либо о замене законного представителя. В этой норме неясной является формулировка «если законный представитель такого лица не вправе вести административные дела в суде по основаниям, предусмотренным законом».

Таким образом, анализ гл. 5 «Представительство в суде» КАС РФ показывает наличие в ней, наряду с отдельными законодательными достижениями, значительного количества разнородных недостатков, начиная с существенных и заканчивая носящими более частный характер. Некоторые нормы данной главы, в частности, определяющие круг лиц, которые могут выступать в административном судопроизводстве в качестве представителей, являются спорными и способными породить дискуссию. Все это свидетельствует о необходимости обсуждения и решения в дальнейшем многочисленных проблем законодательного регулирования представительства в административном судопроизводстве, возникших с принятием КАС РФ.

<sup>14</sup> Ивакин В. Н. К вопросу о понятии полномочия представителя в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 2. С. 476.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. — М., 1952.
2. Викут М. А. Представительство в суде // Гражданский процесс России / под ред. М. А. Викут. — М., 2004.
3. Власов А. А. Гражданский процесс : учебник и практикум для академического бакалавриата. — М., 2016.
4. Гражданский процесс / под общ. ред. Н. М. Коршунова. — М., 2005.
5. Гришин И. П. Участники гражданского процесса. Представительство в суде // Гражданский процесс. Вопросы и ответы / под ред. М. К. Треушникова. — М., 2000.
6. Добровольский А. А. Представительство в суде // Советский гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. — М., 1979.
7. Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. — М., 1954.
8. Козлов А. Ф. Представительство в суде // Гражданский процесс / отв. ред. Ю. К. Осипов. — М. : БЕК, 1995.
9. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. — М., 2013.
10. Розенберг Я. А. Представительство в советском гражданском процессе. — Рига, 1974.
11. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. — Рига, 1981.
12. Рясенцев В. А. Представительство // Советское гражданское право : в 2 ч. Ч. 1 / отв. ред. В. А. Рясенцев. — М., 1986.
13. Салогубова Е. В. Представительство в суде // Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушникова. — М., 2014.
14. Ференс-Сороцкий А. А. Представительство в гражданском процессе // Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. — М., 2001.
15. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2002.
16. Чечот Д. М. Представительство в гражданском процессе // Советский гражданский процесс / отв. ред. Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. — Л., 1984.
17. Чистякова О. П. Комментарий к главе 5 «Представительство в суде» // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. М. С. Шакарян. — М., 2003.
18. Шакарян М. С. Представительство в суде // Гражданское процессуальное право России / под ред. М. С. Шакарян. — М., 2002.
19. Шерстюк В. М. Судебное представительство по гражданским делам. — М., 1984.
20. Ярков В. В. Представительство в суде // Гражданский процесс / отв. ред. В. В. Ярков. — М., 2015.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2016 г.

## REPRESENTATION IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

**IVAKIN Valeriy Nikolaevich** — PhD in Law Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of the RF Higher School, Honored Worker of the Professional Education of the RF  
ivakin.st@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *Legal representation is a traditional institute of the procedural law. The question of its legal nature belongs to the discussion. In science of civil procedural law and arbitration thereon, two main lines have stood out: the 'concept of legal relationship' and the 'concept of action'. In this analysis, the author prefers to consider legal representation, including administrative cases, as procedural activity. As some positive novels to the RF Administrative Procedure Code (APC) compared to the previous one the author mentions the expanded range of cases where the Court's can recognize the compulsory participation of the representatives of a body, an organization, a person entrusted with part of the State or other public authority in the Court's proceedings, as well as the RF Administrative Procedure Code containing the rules according to which persons, facilitating the implementation of justice in administrative case may not be representatives of the persons involved in this case. However, rule of Art. 55 Part 1 of the APC RF casts serious doubts as it states that the only persons having higher legal education can act as representatives in administrative cases, which considerably limits the possibilities for the protection*

of the rights of citizens and organizations in this category of cases. At the same time, as Art. 55 Part 1 of the APC RF lacks any saving clause, the code contains a series of rules that make it possible for persons without legal education still conduct administrative cases, which results in numerous conflicts. Moreover, it is overlooked that, in accordance with applicable law on lawyer activity and legal profession, persons without higher legal education, but having a degree in law can work as advocates. The author also criticizes the wording contained in Art. 54 Part 1 of the APC RF stating that 'Personal participation of a citizen in an administrative case does not deprive him of the right to have a legal representative as well', as the citizen is a priori a participant of the proceedings. Such shortcomings in the new code chapter on the legal representation show to be frequent and require to be eliminated in the future.

**Keywords:** administrative Court's procedure, legal representation, peculiarities of legal regulation, civil procedural law, arbitration procedural law, comparison, the subjects of this representation, limitation, conflicts, shortcomings of the legislation.

### BIBLIOGRAPHY

1. Abramov, S. N. Soviet Civil Proceedings. -M., 1952.
2. Vikut, M. A. Representation in Court's // Civil Proceedings in Russia // Vitut M. A. (ed.). M., 2004.
3. Vlasov, A. A. Civil Proceedings: Tutorial and Workshop for Academic Bachelor's Degree. — M., 2016.
4. Civil Proceedings / Korshunov N.M (ed.). — M., 2005.
5. Grishin, I. P. Participants of Civil Proceedings. Representation in Court's // Civil Proceedings. Questions and Answers / Treushnikova M.K. (ed.). -M., 2000.
6. Dobrovolskiy, A. A. Representation in Court's // Soviet Civil Proceedings / Dobrovolskiy A.A. (ed.). — M., 1979.
7. Kleinman, A. F. Soviet Civil Proceedings. — M., 1954.
8. Kozlov, A. F. Representation in Court's // Civil Proceedings / Osipov Yu. K. (ed.). — M.: BEK, 1995.
9. Osokina, G. I. Civil Proceedings. General Part. -M., 2013.
10. Rosenberg, Ya. A. Representation in the Soviet Civil Proceedings. — Riga, 1974.
11. Rosenberg, Ya. A. Representation in Civil Cases in Court's and Arbitration. — Riga, 1981.
12. Ryasentsev, V. A. Representation / Soviet Civil Law. In 2 Parts. P. 1 / Ryasentsev V.A. (ed.). — M., 1986.
13. Salogubova, E. V. Representation in Court's // Civil Proceedings / Treushnikov M.K. (ed.). — M., 2014.
14. Ferens-Sorotskiy, A. A. Representation in Civil Proceedings // Civil Proceedings / Musin N.A., Chechina N.A. Chechet D.M. (eds.). — M., 2001.
15. Khalatov, S. A. Representation in Civil and Arbitration Procedure. — M., 2002.
16. Chechet, D. M. Representation in Civil Proceedings // Soviet Civil Proceedings / Chechina N.A., Chechet D. M. — L., 1984.
17. Chistyakova, O. P. Notes to Chapter 5 'Representation in Court's' / Notes to the Civil Procedure Court's of the Russian Federation / Shakaryan M.S. (ed.). — M., 2003.
18. Shakaryan, M. S. Representation in Court's // The Russian Civil Procedure Law / Shakaryan M.S. (ed.). — M., 2002.
19. Sherstyuk, V. M. Legal Representation in Civil Cases. — M., 1984.
20. Yarkov, V. V. Representation in Court's // Civil Proceedings / Yarkov V.V. (ed.). — M., 2015.

## МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

В. Н. Карагодин<sup>\*</sup>,

А. А. Казаков<sup>\*\*</sup>

# ТАКТИКО-ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ФАКТАМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

**Аннотация.** В статье исследуются трудности, возникающие в ходе проверки сообщений о криминальных деяниях, посягающих на интересы несовершеннолетних, а также их расследования. Такие сложности обусловлены особенностями личности потерпевших, прежде всего уровнем психофизиологического и социального развития. Неразрывно связанные с ними специфика поведения и условия обитания лиц, не достигших 18-летнего возраста, определяют объективные признаки совершаемого преступления, в том числе его способ. Эти обстоятельства необходимо учитывать при разработке рекомендаций по раскрытию и расследованию данной группы деяний. Следует обращать внимание практических работников на необходимость поиска, изъятия и исследования материальных следов, образующихся не только в момент, но и до совершения преступления, а также после выполнения субъектом действий, непосредственно направленных на причинение вреда пострадавшему.

Применительно к рассматриваемому производству особую роль играют получение объяснений от несовершеннолетнего потерпевшего и его допрос, являющиеся важными средствами собирания доказательственной информации. Однако при подготовке и проведении данных процессуальных действий необходимо учитывать факт вероятного нахождения такого лица в психотравмирующей ситуации. Поэтому значимой является предварительная диагностика состояния несовершеннолетнего.

---

© Карагодин В. Н., Казаков А. А., 2017

<sup>\*</sup> Карагодин Валерий Николаевич, доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета РФ — декан второго факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Екатеринбург), заслуженный юрист РФ, почетный сотрудник Следственного комитета РФ  
uc.ural@mail.ru

620142, Россия, г. Екатеринбург, ул. Щорса, д. 18

<sup>\*\*</sup> Казаков Александр Алексеевич, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного процесса второго факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Екатеринбург) Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета РФ

a.a.kazakov.cr@gmail.com

620142, Россия, г. Екатеринбург, ул. Щорса, д. 18

*В рамках доследственной проверки для определения способности пострадавшего правильно воспринимать обстоятельства произошедшего, а также давать о них показания целесообразно привлечь специалиста-психолога, который подготовит материал, необходимый в дальнейшем для назначения судебной психологической или психолого-психиатрической экспертизы. Ее производство в зависимости от ситуации может быть актуальным как до возбуждения уголовного дела, так и после вынесения постановления об этом. Эксперты должны ответить на вопрос о возможности участия жертвы криминального деяния при проведении процессуальных действий, в том числе о допустимости повторного допроса. В случае отрицательного ответа такой допрос следует исключить, несмотря на «конвенциональное» право подозреваемого (обвиняемого) оспаривать данные против него показания. Приоритет следует отдавать публичному интересу охраны психического здоровья несовершеннолетнего. В свою очередь, вина предполагаемого субъекта преступления должна обосновываться совокупностью доказательств.*

*В связи с реализацией права подозреваемого (обвиняемого) на защиту разумно предусмотреть введение обязательной аудиовидеозаписи допроса несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля.*

*В целом видится необходимым включение в УПК РФ отдельной главы, посвященной производству по уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних.*

**Ключевые слова:** *несовершеннолетний потерпевший, допрос несовершеннолетнего потерпевшего, заключение специалиста, судебная психолого-психиатрическая экспертиза несовершеннолетнего, повторный допрос, право на защиту, аудиовидеозапись допроса, психотравмирующая ситуация, специалист-психолог, субъект доказывания, механизм преступления.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.141-155**

**В** большинстве публикаций проблемы производства по делам анализируемой категории сводятся к трудностям получения достоверной информации от несовершеннолетних жертв и свидетелей преступлений. Это, несомненно, важный аспект, которым не исчерпывается комплекс сложностей, возникающих в процессе познания действительных обстоятельств и характера события, предположительно связанного с посягательством на несовершеннолетнего (несовершеннолетних).

На разных этапах досудебного производства по указанным фактам следствие сталкивается с трудностями, которых не испытывает при раскрытии и расследовании иных видов преступлений.

Такое положение обусловлено особенностями обстановки, способов совершения, свойств личности субъектов преступлений рассматриваемого вида, а также механизма их слефообразования.

Специфика обстановки совершения подобных деяний одновременно является внешними условиями, в которых реализуются те или иные стороны жизнедеятельности ребенка в момент осуществления посягательств на него.

Условия окружающей среды тесно связаны с возрастом ребенка, а следовательно, с уровнем его психофизиологического, социального развития. Например, дети младенческого возраста (до 1 года) не способны к самостоятельному существованию, полностью зависимы от родителей и других людей, вблизи которых они оказываются. Как правило, преступления в отношении этих жертв совершают родные и близкие, другие лица, осуществляющие уход и наблюдение за ребенком (медицинские работники, сотрудники органов опеки, сиделки и т.п.). Исключения составляют случаи совершения преступления посторонними, случайно оказавшимися возле младенцев.

Другую малоизученную группу потерпевших составляют дети возраста от 1 до 3 лет, именуемого ранним. Следует заметить, что некоторые авторы публикаций, посвященных рассматриваемой тематике, вообще не упоминают об этой возрастной группе потерпевших.

Ребенок данного возрастного периода уже понимает смысл запрещения, но только к концу третьего года запреты начинают оказывать влияние на его поведение. Свойственное детям этого возраста стремление к познанию

окружающей среды, выход вопреки запретам из зоны наблюдения ответственных за него взрослых, невнимательность, небрежность этих лиц нередко приводят к тому, что они становятся жертвами посторонних субъектов, случайно или намеренно оказавшихся поблизости от него. Такие лица совершают посягательства на малолетних названного возраста стремительно. Некоторые представители правоохранительных органов считают, что похищения этих детей, оставленных без присмотра, совершаются в течение 15—20 секунд.

В возрасте трех лет ребенок переживает первый кризис, проявляющийся среди прочего в активных попытках противостояния взрослым. Эти качества стимулируют нарушения такими детьми запретов покидать места, где они находятся под надзором, вступать в контакт с посторонними людьми, совершать иные действия, ставящие под угрозу их безопасность.

Жертвы такого возраста не всегда адекватно воспринимают и тем более оценивают действия субъектов преступления, и, конечно же, не в состоянии оказывать какое-то сопротивление. Часть из них, становясь свидетелями сцен сексуальной жизни, насилия, получают негативный опыт, позволяющий им давать в целом адекватную оценку произошедшего с ними как выходящего за пределы допустимого. Обычно эта оценка исчерпывается одним словом «плохо», для более детального анализа они не владеют необходимыми интеллектуальными качествами.

Несмотря на это, осознавая негативный характер совершаемых в отношении них действий, дети этой группы испытывают стыд, глубокие и неприятные переживания в связи с совершенным в отношении них посягательством. Неадекватное восприятие произошедшего или возникшее в связи с этим стрессовое состояние в ряде случаев обуславливает утаивание такой жертвой от окружающих факта совершенного в отношении нее преступления. В результате посягательства на таких малолетних, особенно связанные с насилием со стороны близких или других людей, от которых ребенок находится в той или иной зависимости, продолжительное время остаются латентными.

Дети дошкольной возрастной группы (3—7 лет) отличаются более развитыми психологическими и социальными качествами.

Внутри этой группы выделяются младшие (3—5 лет) и старшие (5—7 лет) дошкольники. Прежде всего они различаются уровнем развития мышления. Младшие дошкольники мыслят конкретно, не умеют обобщать полученные сведения, выделять логические связи между наблюдаемыми явлениями, совершаемыми действиями, планировать свое поведение<sup>1</sup>.

Старшие дошкольники обладают наглядно-образным мышлением, уже в состоянии представлять желаемые действия и их возможные результаты. У них формируется логическое мышление. Однако недостаточный уровень интеллектуального развития не позволяет всегда адекватно и полностью оценивать сложившуюся ситуацию и предвидеть возможные результаты своего поведения.

При выполнении действий младшие школьники в большей степени опираются на образы, а не понятия. Ребенок 6—7 лет в состоянии самостоятельно выбирать правильные формы поведения, отстаивать свое мнение и осознавать ответственность. Однако эти проявления социализации еще ситуативны, не образуют постоянной линии поведения. Лишь в более поздний период дети с помощью взрослых приучаются контролировать свои поступки, избирать правильный образ действий.

Умственное развитие и жизненный опыт дошкольников далеко не всегда позволяют им понимать характер совершаемого в отношении них преступного посягательства. В то же время приблизительно на четвертом году жизни ребенок осознает свою половую принадлежность, различия между мужчиной и женщиной. Однако они далеко не всегда правильно оценивают характер совершаемых с ними манипуляций, в частности ненасильственных действий сексуального характера.

Осознание нередко приходит позже, иногда после неоднократного совершения в отношении малолетнего преступных действий. В любом случае оценка произошедшего сопряжена с крайне тяжелыми переживаниями жертвой случившегося, возникновением состояния фрустрации, страха повторения посягательства, осуждением близкими, стыдом перед ними. У жертвы насильственных преступлений эти состояния усугубляются ощущениями физической боли.

<sup>1</sup> Коченов М. М., Осипова Н. Р. Психология допроса малолетних свидетелей. М., 1984. С. 9—10.

Под воздействием условий подобных психотравмирующих ситуаций малолетние жертвы этого возраста скрывают от окружающих факт совершения в отношении них посягательства. Отсутствие же видимых материальных следов преступления, объяснение малолетним их происхождения от нейтральных причин способствует сокрытию содеянного.

Дети младшего школьного возраста (7—11 лет) уже осознают свое социальное положение, приобретают разной степени выраженности умения общения со сверстниками и взрослыми, их поведение становится все более осознанным и управляемым.

У них по сравнению с предшествующими годами жизни существенно увеличивается объем знаний, формируются абстрактное мышление, умения простейшего анализа и планирования своих поступков.

В этом возрасте у ребенка развивается воображение, однако создаваемые им образы базируются на его собственном опыте, знаниях. В то же время нельзя забывать, что младшие школьники еще очень сильно зависят от взрослых. В частности, под влиянием взрослых у них развиваются интеллектуальные, психологические и социальные качества, формируются оценки собственных действий и поступков других людей. Известно, что педагогически запущенные дети отстают от сверстников в своем интеллектуальном развитии. Дети, пребывающие в неблагоприятной среде, могут отставать в способностях адекватной оценки происходящих с ними событий.

Нередко потерпевшими становятся представители этой возрастной группы, привыкшие подчиняться взрослым, испытывающие в непривычной ситуации тревожность, страх, что мешает им правильно оценить сложившуюся обстановку и выбрать приемлемый выход из нее.

Среди жертв преступления нередко выделяются младшие школьники, отстающие по разным причинам в своем развитии от сверстников. Насмешки, упреки, пренебрежительное отношение со стороны последних могут способствовать появлению у таких детей чувства собственной неполноценности, используемого иногда субъектами преступления. Часть таких детей, пытаясь изменить сложившееся

положение, выражают против него своеобразный протест<sup>2</sup> в виде неподчинения требованиям педагогов. Подобное поведение может способствовать и семейному насилию, совершению неосторожных преступлений в отношении таких детей.

Следующая группа несовершеннолетних жертв — дети среднего школьного возраста (11—15 лет) — меняют социальные приоритеты, отдавая предпочтение общению со сверстниками и преобладающим в этой среде представлениям перед мнением взрослых. Стремление к самостоятельности приводит к противоречиям с реальными возможностями. Подросток по-прежнему зависит от взрослых (родителей, преподавателей) и вынужден подчиняться устанавливаемым ими правилам.

В результате действия указанных противоречий подростки скрыто или открыто, с большей или меньшей степенью регулярности прибегают к протестной форме поведения, нарушающей установленные запреты и правила поведения.

Нередко между подростками и взрослыми возникают конфликты, стороны которых нередко стремятся не к взаимопониманию, а к победе любым путем. Взрослые добиваются подчинения, несовершеннолетние — самоутверждения.

Ситуация может обостряться кризисом тринадцатилетнего возраста подростков, у которых происходит коренная перестройка представлений об окружающем мире, о своем месте в нем<sup>3</sup>. Изменяется и поведение подростков. Некоторые из них не видят иного выхода из конфликтных отношений, кроме нарушения установленных запретов. Обладая по сравнению с младшими школьниками более развитыми мыслительными способностями, подростки рассматриваемой возрастной группы в то же время далеко не всегда правильно оценивают сложившуюся ситуацию, не предвидят неблагоприятного ее развития, не прогнозируют возможности противоправного поведения окружающих и поэтому становятся жертвами преступлений. Нередко они не сообщают о содеянном, испытывая чувство страха, безысходности, глубоких переживаний стыда и т.п. Другие смиряются со случившемся и вновь, иногда в течение продолжительного времени, претерпевают преступное посягательство.

<sup>2</sup> Крылов Д. Н. Критические периоды в психофизиологическом развитии детей и подростков // Психогигиена детей и подростков / под ред. Г. Н. Сердюковской, Г. Гельница. М., 1985. С. 24.

<sup>3</sup> Рабочая книга школьного психолога / под ред. И. В. Дубровиной. М., 1991. С. 142—143.



Старший школьный возраст (15—17 лет) характеризуется взрослением, самоопределением молодых людей, осознанием себя как личности. Самооценка в значительной степени обуславливает поведение старшеклассников. Неудовлетворенные собой стремятся изменить сложившуюся ситуацию в соответствии с собственными представлениями, не принимая во внимание мнение взрослых относительно правил поведения. Типичной чертой юношей и девушек, добивающихся признания собственной личности, и прежде всего своего права на свободу выбора форм и характера поведения, является отвержение консервативных взглядов взрослых. Естественно, что позиционировать себя в качестве свободной личности такие юноши и девушки стремятся в определенных условиях перед людьми, прежде всего сверстниками, которые, по их мнению, должны одобрить демонстрируемое поведение. При этом некоторые из молодых людей оказываются в криминальной ситуации, способствуют ее обострению своим виктимным поведением.

Столь краткое описание наиболее типичных признаков поведения несовершеннолетних разных возрастных групп предпринято нами, чтобы отметить специфические условия среды их обитания, которые используются субъектами преступлений рассматриваемого вида в процессе их совершения.

Часть этих условий становится элементом объективной обстановки преступления, обуславливающей принятие решения и содержание способа посягательства. Поведение несовершеннолетнего является элементом предкриминальной и криминальной ситуации и в качестве такового влияет на принятие решения о совершении преступления, а также на содержание способа преступления. Наличие четко просматривающихся связей между названным поведением несовершеннолетних потерпевших и действиями субъекта преступления позволяет рассматривать их в качестве тесно связанных компонентов механизма посягательств рассматриваемого вида.

Один из авторов настоящей статьи выступал с критикой ученых, ограничивающихся использованием термина «механизм преступления». При разработке же практических рекомендаций те же исследователи ограничивались ссылками только на способ преступления, являющийся лишь одним из элементов названного механизма.

Восполняя этот пробел, нами предпринята попытка привлечения внимания теоретиков и практиков к необходимости изучения поведения несовершеннолетней жертвы во взаимной связи с другими элементами механизма преступления.

Следует оговориться, что поведение несовершеннолетних потерпевших далеко не всегда является виктимным. В частности, вряд ли можно серьезно говорить о виктимном поведении пострадавших младенческого возраста. Однако преступление в отношении несовершеннолетнего всегда связано с его поведением и средой обитания. Названные явления, выступая в качестве факторов, детерминирующих способ преступления, влияют и на механизм следообразования, характер и локализацию образующихся следов.

Необходимо отметить, что при совершении ряда преступлений анализируемой категории образуется малое количество материальных следов, обнаружение и исследование которых, в особенности спустя длительное время после их образования, сопряжено с серьезными трудностями. Например, при совершении в отношении несовершеннолетних дошкольного и младшего школьного возраста ненасильственных действий сексуального характера жертве практически не причиняется телесных повреждений, остается в целостности ее одежда, не возникает изменений и в окружающей обстановке. Это обусловлено тем, что пострадавшие в силу возраста не в состоянии оказывать сопротивление.

Отсутствие поблизости людей, способных помешать реализации преступного замысла, позволяет субъекту посягательства выполнять преступные действия, не приводящие к образованию названных следов.

В ряде ситуаций локализация, структура, форма, характер следов не позволяют делать однозначных выводов о совершении действий, от которых они образовались. В частности, при отсутствии вышеуказанных следов от физического контакта потерпевшего и субъекта преступления на их телах и одежде образуются следы — наслоения микрочастиц жировых выделений, текстильных волокон, волос. Переход таких микрочастиц объясняется контактом, не связанным с преступными действиями. Такие доводы являются типичными для субъектов преступлений из числа лиц, проживающих совместно с несовершеннолетним потерпевшим.

Как отмечалось, некоторые преступления рассматриваемого вида по разным причинам,

в том числе и вследствие пассивности пострадавших, скрывающих случившееся, в течение определенного времени, иногда довольно продолжительного, остаются латентными. В результате образовавшиеся материальные следы изменяются, а иногда бесследно исчезают.

Приведенные особенности слеодообразования преступлений рассматриваемого вида должны учитываться теоретиками при разработке соответствующих рекомендаций и практиками в процессе поиска, изъятия и исследования материальных следов. При этом рекомендуется прилагать усилия по собиранию следов не только действий субъекта, направленных непосредственно на достижение желаемого результата, но и предшествующих им, а также выполняемых после них. Многие субъекты осуществляют довольно продолжительную подготовку к преступлениям, направленным против жизни и здоровья. На этом этапе субъекты, готовящиеся к вступлению в контакт с потенциальной жертвой, приобретают определенные средства привлечения внимания несовершеннолетнего (игрушки, сладости, напитки, предметы одежды, порнографические и иные изображения и т.п.), не заботясь при этом о сокрытии следов подобных операций. Осуществляя поиск предполагаемой жертвы и избирая место совершения планируемого преступления в отношении несовершеннолетнего, субъекты посягательства не всегда скрывают названные следы, рассчитывая, что они не будут обнаружены. Следы посткриминальной деятельности могут использоваться для доказывания причастности конкретных лиц к совершению преступления в отношении несовершеннолетних.

В ситуациях существенного и трудно восполнимого дефицита и не менее сложно преодолеваемой энтропии доказательственной информации особое значение приобретает допрос несовершеннолетнего потерпевшего. Однако необходимо учитывать, что многим несовершеннолетним пострадавшим, в отличие

от взрослых жертв преступления, кроме физического вреда, наносится тяжелая психическая травма<sup>4</sup>.

Специалисты отмечают, что в случае продолжающейся преступной деятельности в отношении несовершеннолетнего потерпевшего ему причиняется массивная и длительная психотравма. Механизм психотравмирующего воздействия на ребенка развивается от единичных переживаний ребенка к деформации его личности, изменениям эмоционального и поведенческого реагирования<sup>5</sup>.

К приведенному высказыванию необходимо добавить, что иногда развитие психотравмирующей ситуации носит отложенный характер. Допустим, малолетние, не осознававшие преступного характера преступления, жертвой которого они стали, неожиданно для себя подвергаются сильному психологическому воздействию со стороны окружающих после выявления преступления. Некоторые родители, не сдерживая себя, весьма эмоционально высказывают ребенку недовольство его поведением, способствовавшим, по их мнению, совершению преступления, применяют различные меры наказания.

Дети, как и взрослые, живут среди других людей, которые не всегда адекватно реагируют на преступления в отношении несовершеннолетнего. Многие из них позволяют себе демонстрировать пренебрежительное отношение к пострадавшему, в недопустимой форме интересуются у него деталями происшедшего, дают уничижительные для жертвы оценки произошедшему.

В таких ситуациях важное значение приобретают своевременная диагностика психического состояния ребенка, оказание ему необходимой психологической помощи, защита ребенка от психотравмирующих факторов.

К сожалению, авторы некоторых рекомендаций по подготовке и проведению следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших не учитывают такого важного обстоятельства, как состояние этих лиц<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Гайдаржийская Н. А., Ермакова Л. М., Селькова О. Н. Жизнь без страха. Руководство к действию : практич. пособие. Екатеринбург, 2013. С. 35.

<sup>5</sup> Васкэ Е. В. Психологические механизмы переживания сексуального насилия малолетними жертвами инцеста // Прикладная юридическая психология. 2015. № 1. С. 70.

<sup>6</sup> Дощицын А. Н. Процессуальные и криминалистические особенности производства следственных действий с участием малолетних. М., 2015 ; Скичко О. Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии. М., 2010 ; Федотов И. С. Расследование насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних: правовые, теоретические и организационные основы. М., 2015.

Практически сразу же после поступления первичной информации о совершенном в отношении несовершеннолетнего преступлении должна ставиться задача диагностики личных качеств, физического и психического состояния с целью определения возможности проведения с ним процессуальных действий. Несомненно, что помощь следователю в этом способен оказать специалист-психолог. Однако в реальных ситуациях следователи сталкиваются с серьезными проблемами в поиске специалистов в области возрастной психологии. Наиболее оптимальным вариантом решения этой проблемы видится создание в регионах, по примеру Москвы и некоторых других городов, центров реабилитации несовершеннолетних, пострадавших от преступной деятельности.

В этих центрах психологическая и медицинская помощь могла бы оказываться всем нуждающимся в ней несовершеннолетним, а не только жертвам преступлений. Вопрос об их ведомственной подчиненности, на наш взгляд, не имеет первостепенного значения, важно, чтобы программа реабилитации была согласована в органах управления здравоохранением, а их реализацией занимались действительно специалисты, а не случайные люди.

В подобных центрах могли бы находиться и несовершеннолетние потерпевшие, физическому и психическому здоровью которых угрожает опасность. Речь идет прежде всего о детях, пострадавших от насилия со стороны членов семьи, родственников, соучеников, других субъектов. Названные лица и их близкие в ходе досудебного производства пытаются оказать воздействие на потерпевших, изменить занятую ими позицию с целью обеспечения возможности уклонения виновного от ответственности за совершенное в отношении несовершеннолетнего посягательство.

К сожалению, уголовно-процессуальный закон не содержит норм, регламентирующих изъятие детей-пострадавших из семьи вопреки воле родителей и заменяющих их лиц. Процедура передачи детей органам здравоохранения и (или) образования по инициативе учреждений социальной защиты является довольно продолжительной по времени и сложной по содержанию. Она предусматривает составление различных документов, их согласование, рассмотрение, утверждение в различных инстанциях. В реальных же ситуациях дети-пострадавшие нуждаются в неотложной, а потому немедленной помощи. Органы соци-

альной защиты по инициативе следствия идут на то, чтобы поместить нуждающихся в такой помощи детей (в основном дошкольного и младшешкольного возраста) в медицинские или образовательные учреждения. В большинстве из них пострадавшие не получают необходимой психологической помощи.

Представляется, что предусмотренные в настоящее время общие правовые средства по обеспечению безопасности свидетелей и других участников уголовного судопроизводства не решают проблемы реабилитации несовершеннолетних потерпевших. Кроме того, некоторые потерпевшие в силу возрастных особенностей и психического состояния не способны самостоятельно обратиться за необходимой помощью. В связи с этим предлагается внести в уголовно-процессуальный закон нормы, позволяющие при наличии достаточных оснований в целях обеспечения защиты от незаконного воздействия окружающих и психологической реабилитации помещать несовершеннолетних потерпевших в специальные центры и иные учреждения, располагающие для этого необходимыми специалистами и условиями. Это предложение, несомненно, нуждается в более детальной проработке. Необходимы теоретическое обоснование и детальная регламентация оснований, процедур и субъектов применения подобных мер, несомненно обладающих признаками процессуального принуждения. В рамках одной статьи эти и другие вопросы, касающиеся поставленной проблемы, не могут быть разрешены.

Возможно, что представители научного общества, общественных объединений, практики из числа не только официальных субъектов уголовно-процессуальной деятельности, но и представителей учреждений социальной защиты, адвокатуры, других организаций, в той или иной форме помогающих жертвам преступлений, сочтут возможным принять участие в дискуссии по этому поводу.

Не менее важным является вопрос о диагностике свойств личности несовершеннолетнего потерпевшего, его психического состояния на определенный момент уголовного судопроизводства. Казалось бы, оптимальным вариантом является производство в этих целях судебно-психологической экспертизы, тем более что ч. 1 ст. 144 УПК РФ позволяет с недавних пор назначить экспертизу уже на стадии возбуждения уголовного дела. Однако для назначения психологической экспертизы долж-

ны быть собраны фактические основания, т.е. данные, подтверждающие необходимость ее проведения. Ряд авторов высказываются против проведения названной экспертизы во всех случаях уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних потерпевших, причем некоторые из них категорично утверждают, что возраст не является основанием для назначения названной экспертизы<sup>7</sup>.

С этой позицией трудно согласиться, особенно в ситуациях расследования уголовных дел в отношении малолетних дошкольного и младшешкольного возрастов.

Следователь не может самостоятельно определить способности таких пострадавших правильно воспринимать обстоятельства исследуемого события, давать о них показания, а также состояние таких лиц. Даже когда он приходит к выводам о наличии у потерпевшего свойств, состояний, препятствующих производству с ними процессуальных действий, он не обладает правом фиксации своего суждения по этому поводу в каком-либо процессуальном документе. Эти и другие причины требуют использования помощи специалиста в области возрастной психологии. Хотелось бы подчеркнуть, что наибольший эффект может быть получен от взаимодействия со специалистом в сфере психологии именно несовершеннолетних жертв преступления.

Проблемы процессуальной формы анализируемой деятельности таких специалистов возникают на стадии возбуждения уголовного дела. В закрепленном в ч. 1 ст. 144 УПК РФ перечне процессуальных действий, которые разрешаются проводить следователю на этой стадии, отсутствует получение заключения специалиста. Такое положение вещей представляется достаточно странным, учитывая возможность производства в рамках доследственной проверки более сложного варианта исследования вопросов, требующих специальных познаний, — экспертизы. В то же вре-

мя допускаются документальные проверки, ревизии, исследования документов, предметов, трупов с привлечением к их участию специалистов. В научной литературе отмечается, что подобное участие предполагает дачу заключения с учетом системного толкования ст. 58, ч. 3 ст. 80, ч. 1 ст. 144 УПК РФ<sup>8</sup>. Думается, что по аналогии уголовно-процессуального закона такое заключение может быть получено и по результатам исследования живых лиц на добровольной основе. Отсутствие принудительности исключит постановку вопроса о возможном нарушении принципов уголовного судопроизводства.

У специалистов-психологов также могут быть в порядке ч. 1 ст. 144 УПК РФ истребованы документы (справки, отчеты, выписки из журналов наблюдений и т.п.), содержащие сведения, являющиеся фактическими основаниями для производства судебно-психологической экспертизы или комплексной психолого-психиатрической экспертизы, а также для принятия решения о производстве опроса<sup>9</sup> несовершеннолетнего или воздержания от проведения этого процессуального действия.

Что касается оценки коммуникативных способностей несовершеннолетней жертвы, то эти сведения лучше получить в личной беседе со специалистом. Нетрудно заметить, что психолог при проведении по поручению следователя исследования несовершеннолетнего потерпевшего имеет возможность наладить с ним контакт, подготовить его к участию в предстоящем опросе.

Планируя опрос такого несовершеннолетнего, следователь должен также выяснить отношение к происходящему его законных представителей. Вопрос об их присутствии в стадии возбуждения уголовного дела относится к числу проблемных. Исходя из буквального толкования ч. 2 ст. 45 УПК РФ родители несовершеннолетнего и заменяющие их лица могут быть привлечены к участию в процессуальных дей-

<sup>7</sup> Петрова Т. Н. Некоторые аспекты назначения экспертиз несовершеннолетних потерпевших по преступлениям против полной неприкосновенности // *Расследование преступлений: проблемы и пути их решения*. 2015. № 4. С. 176.

<sup>8</sup> Зайцева Е. А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // *Законодательство и экономика*. 2013. № 6. С. 30—34 ; Махов В. Н. Некоторые изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23 // *Законодательство*. 2013. № 7. С. 63—66.

<sup>9</sup> В настоящей статье под опросом понимается получение субъектом, проводящим проверку сообщения о преступлении, объяснений в рамках полномочий, предоставленных ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

ствиях только после признания его потерпевшим, т.е. вынесения следователем постановления об этом.

Получение объяснений не регламентировано УПК РФ. Казалось бы, это позволяет проводить опрос несовершеннолетнего без участия законного представителя. Однако значительная часть законных представителей может оказать действенную помощь в получении от опрашиваемого достоверной информации. Поэтому исключение их из числа участников анализируемого процессуального действия вряд ли можно считать справедливым и оправданным. Следует также учитывать, что следователь (дознатель) не признает лицо законным представителем, а допускает его к участию в уголовном деле (ч. 2 и 2.2 ст. 45 УПК РФ). Выполнение данными субъектами соответствующей функции, в том числе при вступлении в правоотношения с органами уголовного судопроизводства, базируется в первую очередь на положениях семейного законодательства.

В то же время при опросе несовершеннолетнего потерпевшего возможно применение ч. 2.2 ст. 45 (в некоторых ситуациях и ч. 3 ст. 191) УПК РФ по аналогии путем отказа в допуске законным представителям к участию в деле. Например, принятие такого решения возможно при наличии сведений о попытках этих лиц оказать неправомерное воздействие на ребенка, что должно быть зафиксировано надлежащим образом.

Если опрос несовершеннолетнего потерпевшего проводится в условиях дефицита времени, затрудняющего изучение личности жертвы, то к моменту допроса следователь должен иметь развернутое представление о свойствах личности и психическом состоянии пострадавшего.

К этому времени следователь не только может получить сведения о потерпевшем от свидетелей, из документов, но и от специалистов-психологов, наблюдавших несовершеннолетнего в реабилитационном центре<sup>10</sup>.

Наиболее продуктивным средством собирания информации о личности является психологическая экспертиза. Дело в том, что основной задачей специалистов в реабилитационных

центрах является не выяснение у несовершеннолетних жертв обстоятельств произошедшего события, а оказание им психологической помощи. Получение же от пострадавшего сведений об обстоятельствах посягательства на него является факультативной задачей этих специалистов. Для этого они используют различные известные им методики, обоснованность и правильность применения которых оспаривается защитой. При допросе в суде такие специалисты не всегда могут противостоять пытающимся опорочить выводы допрашиваемых, в первую очередь касающихся оценки достоверности показаний несовершеннолетней жертвы об обстоятельствах преступления.

Психологи, являющиеся профессиональными экспертами, пользуются уже апробированными методиками, имеют опыт участия в судебных заседаниях, в том числе в конфликтных ситуациях.

В научной литературе высказывалось мнение, что судебно-психологическая экспертиза несовершеннолетних может проводиться для установления: личностных качеств, обуславливающих беспомощное состояние; способности правильно воспринимать обстоятельства произошедшего и давать о них показания; психологических свойств, нарушающих уголовно-процессуальную дееспособность; степени нравственных страданий, повлекших изменение психических свойств, состояний, процессов<sup>11</sup>.

Представляется, что данный перечень нуждается в уточнении. В нем, в частности, отсутствует указание на возможность выявления в ходе экспертизы свойств личности несовершеннолетних и свидетелей, которые должны учитываться при проведении процессуальных действий с участием этих лиц.

Е. В. Васкэ утверждает, что эти вопросы подлежат разрешению не в ходе психологической экспертизы, а в ходе исследования специалиста-психолога, который в дальнейшем участвует в допросе несовершеннолетнего<sup>12</sup>.

Соглашаясь в целом с этим суждением, полагаем, что в сложных ситуациях, характеризующихся противоречиями и неполнотой показаний несовершеннолетнего, на разрешение

<sup>10</sup> Скичко О. Ю. *Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии*. М., 2010. С. 101.

<sup>11</sup> Холопова Е. Н. *Судебно-психологическая экспертиза*. М., 2010. С. 282—283.

<sup>12</sup> Васкэ Е. В. *К вопросу об участии специалиста-психолога в подготовке и проведении допроса несовершеннолетнего потерпевшего от сексуального насилия // Психология и право*. 2012. № 2. С. 2.

эксперта-психолога могут быть поставлены вопросы о том, не обусловлены ли эти обстоятельства свойствами личности несовершеннолетнего и какими именно.

Важное значение имеет определение состояния несовершеннолетних пострадавших и возможности с учетом этого проведения допроса жертв, а также иных процессуальных действий с их участием.

Некоторые авторы обоснованно полагают, что повторный допрос несовершеннолетних потерпевших нецелесообразен, а нередко и недопустим<sup>13</sup>.

Особую актуальность ответ на этот вопрос приобретает в настоящее время в связи с дискуссией о правомерности «конвенционального» права подозреваемых и обвиняемых задавать вопросы избобличающим их потерпевшим и свидетелям. Данное право предусмотрено подп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>14</sup> (далее — Конвенция).

Некоторые авторы полагают, что в целях его обеспечения необходимо проводить, в том числе во избежание нежелательной для несовершеннолетних потерпевших и свидетелей очной ставки, повторный допрос таких лиц по ходатайству подозреваемых (обвиняемых) для выяснения интересующих их вопросов. Кроме того, по их мнению, следователь обязан разъяснить это право<sup>15</sup>.

Следует отметить, что возможность такого разъяснения отчасти установлена национальным законом, что не позволяет говорить о его несоответствии положениям международного права. Инициаторы введения новых процедур, уже получивших в практике название «содопросов», сами произвольно указывают, что предусмотренные п. 5, 9 ч. 4 ст. 46, п. 5, 10 ч. 4 ст. 47 УПК РФ права позволяют ходатайствовать о проведении допросов с конкретными вопросами любых участников уголовного судопроизводства.

Излагать же детали этого права должен не следователь, а адвокат, который в соответствии с ч. 1 ст. 49 УПК РФ осуществляет защиту прав и интересов подозреваемого (обвиняемого)

и оказывает ему юридическую помощь. Разъяснение прав, предусмотренных ст. 46, 47 УПК РФ, не может детализироваться до бесконечности. Поэтому обязанностью следователя является лишь доведение до подозреваемого (обвиняемого) их сущности. Применительно к рассматриваемой теме следователь дает разъяснения понятия ходатайства, но, по-видимому, не сможет перечислить все вопросы, по поводу которых они могут быть заявлены.

Наконец, указанные авторы исходят лишь из интеллектуальных способностей некоторых категорий потерпевших давать показания о случившемся. При этом не принимаются во внимание психические состояния потерпевших, которые в большинстве случаев характеризуются переживанием жертвами глубокой психической травмы, причиненной преступными действиями. Повторный допрос может усугубить это состояние жертвы. Не исключается возможность причинения необратимых нарушений психике пострадавших. Представляется, что при наличии даже небольшой степени вероятности возможности причинения или усугубления вреда психическому состоянию несовершеннолетней жертве любого посягательства приоритет должен отдаваться соблюдению прав этого участника. Видимо, аналогичной позиции придерживается и законодатель, который в целях реализации указанных положений Конвенции дополнил ст. 281 УПК РФ частью 2.1, не распространив ее положения на оглашение показаний несовершеннолетних потерпевших и свидетелей.

В то же время это не означает, что не должны соблюдаться права на защиту подозреваемого (обвиняемого). Причастность этих лиц к инкриминируемым деяниям должна доказываться совокупностью доказательств, отвечающих требованиям закона. Однако при наличии заключения судебной психологической или психолого-психиатрической экспертизы о недопустимости проведения допроса несовершеннолетнего потерпевшего в связи с его психическим состоянием обсуждаемое право подозреваемого (обвиняемого) ограничивается.

<sup>13</sup> Васкэ Е. В. К вопросу об участии специалиста-психолога в подготовке и проведении допроса несовершеннолетнего потерпевшего от сексуального насилия.

<sup>14</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7.

<sup>15</sup> Брусицын Л. В. Новые правила допросов несовершеннолетних потерпевших и свидетелей на предварительном следствии и в суде // Уголовное право. 2015. № 3. С. 90—94.

Это не исключает возможностей использования для проверки достоверности показаний потерпевших и подозреваемых (обвиняемых) иных процессуальных и тактических средств. В частности, в конфликтных ситуациях, характеризующихся противоречиями между показаниями жертвы и подозреваемого (обвиняемого), рекомендуется проведение двусторонней судебно-психологической экспертизы. Данный термин был впервые использован М. М. Коченовым для обозначения экспертизы, проводимой одновременно в отношении как потерпевшего, так и подозреваемого (обвиняемого)<sup>16</sup>.

Во всех ситуациях расследования преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, доказывание не должно ограничиваться только получением показаний потерпевших. Несмотря на известные сложности, иногда довольно значительные, следствие должно прилагать максимум усилий для поиска и исследования иных доказательств.

По мнению судей, трудноразрешимые проблемы возникают при рассмотрении уголовных дел о ненасильственных преступлениях сексуального характера, обвиняемые в которых чаще всего настаивают на постановке вопросов несовершеннолетним потерпевшим.

Такие ходатайства поступают в ситуациях отсутствия материальных следов преступления или наличия возможностей объяснения возникновения этих следов не совершением посягательства в отношении несовершеннолетнего потерпевшего, а нейтральными причинами. В этих ситуациях противодействующие подозреваемые (обвиняемые) и их защитники пытаются поставить под сомнение достоверность показаний пострадавшего. Для этого ставятся и будут ставиться вопросы, не понятные потерпевшему с неоднозначным содержанием, чтобы, отвечая на них, последний дал ответ, противоречащий его прежним показаниям. Непосредственный контакт используется для того, чтобы, оказывая психологическое воздействие на несовершеннолетнего потерпевшего, вынудить его отказаться от показаний, изобличающих подозреваемого (обвиняемого).

Подобное воздействие на несовершеннолетнего потерпевшего пытаются оказывать и вне рамок процессуальной деятельности.

Хотелось бы заметить, что защита в соответствии с частью 2 и 3 статьи 86 УПК РФ не обладает правом на производство подобных действий.

Представляется, что для предупреждения подобных и иных сложных ситуаций необходимо регламентировать в УПК РФ особенности производства по фактам преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних. Для этого, по нашему мнению, целесообразно ввести в УПК РФ специальный раздел по аналогии с главой 50, закрепить в этом разделе правила опроса и освидетельствования несовершеннолетних потерпевших, производства с их участием других процессуальных действий на стадии возбуждения уголовного дела, порядок и основания помещения несовершеннолетних пострадавших в реабилитационные центры для оказания им психологической помощи, ограничения в проведении с участием несовершеннолетних следственных и иных процессуальных действий при наличии противопоказаний, установленных заключением судебной психиатрической и психолого-психиатрической экспертиз; обязательное применение в ходе допроса несовершеннолетних потерпевших видеозаписи, процедуры ее использования; порядок ознакомления отдельных категорий потерпевших с материалами уголовного дела.

В названном разделе могут быть регламентированы и особенности выполнения других процессуальных действий с участием несовершеннолетних.

На наш взгляд, целесообразно рассмотрение вопроса о введении таких мер обеспечения безопасности несовершеннолетней жертвы, как запрещение контактировать с ней определенным категориям лиц, посещать место жительства, учебы, работы, проводить несовершеннолетнему свободное время с представителями стороны защиты и иными лицами в целях получения от самого потерпевшего и из других источников информации о его личности и обстоятельствах расследуемого преступления.

Несомненно, что высказанные предложения нуждаются в дальнейшем изучении и доработке. В то же время необходимость изменений в уголовном судопроизводстве по преступлениям в отношении несовершеннолетних вряд ли можно отрицать.

<sup>16</sup> Холопова Е. Н. Указ. соч. С. 276.

До окончательного разрешения вопросов о возможности реализации этих предложений предлагается более полно использовать помощь специалистов-психологов, психологической и психолого-психиатрической судебной экспертизы для получения от несовершеннолетних потерпевших полных и объективных показаний, принятия обоснованных мер по обеспечению безопасности и охране несовершеннолетних от неблагоприятного воздействия на них.

В текущих условиях важное значение приобретает допрос несовершеннолетнего потерпевшего. Представляется, что в сложных ситуациях расследования, характеризующихся дефицитом информации об обстоятельствах расследуемого события, прежде всего материальных следов преступления, при допросе несовершеннолетнего потерпевшего обязательно должна производиться видеозапись. В части 5 ст. 191 УПК РФ предусмотрена такая фиксация показаний несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, если эти лица или их законные представители не возражают против применения этого средства закрепления показаний и процесса их получения. В реальных же ситуациях видеозапись, по мнению тех же судей, используется едва ли по  $\frac{1}{3}$  части уголовных дел о преступлениях в отношении несовершеннолетних.

Представляется, что видеозапись допросов потерпевших в возрасте до 14 лет включительно должна применяться обязательно по всем категориям уголовных дел. Несовершеннолетних и их законных представителей следует убеждать в необходимости такой видеозаписи, разъясняя, что ее отсутствие усложнит доказывание виновности субъекта преступления.

Подобный способ фиксации одновременно будет способствовать обеспечению права обвиняемого оспорить данные против него показания. Так, его использование, предполагающее возможность стороны защиты высказать по поводу содержания допроса несовершеннолетних потерпевших замечания, расценивалось по делу «Аккарди и другие против Италии» как один из факторов, не дающих основание считать ранее упомянутое конвенционное право нарушенным<sup>17</sup>.

Нежелание ряда следователей применять видеозапись объясняется не только обычной недобросовестностью, но и опасениями до-

пустить в ходе дополнительно фиксируемого с помощью видеозаписи допроса погрешностей, ставящих под сомнение допустимость и достоверность полученных в результате показаний.

Во избежание ошибок следователи должны обладать знаниями особенностей психологии несовершеннолетних разных возрастов, уметь налаживать контакт с ними в ходе допроса и проведения иных следственных действий с их участием, устанавливать в этих целях взаимодействие со специалистами-психологами, в том числе правильно использовать их помощь в получении показаний потерпевших рассматриваемой категории.

К сожалению, в практике известны случаи, когда следователь фактически перепоручает производство допроса участвующему в нем специалисту-психологу. Некоторые следователи даже оставляют его наедине с допрашиваемым, наблюдая за общением через двустороннее зеркало и через выведенные средства звуковой трансляции. Такой метод ведения допроса несовершеннолетнего недопустим. Следователь как официальный субъект уголовного судопроизводства обладает правом допроса. Специалист-психолог не имеет права самостоятельно проводить такое следственное действие, может лишь оказывать помощь в его проведении.

На определенном этапе допроса следователь может временно передать инициативу специалисту-психологу в налаживании контакта с допрашиваемым, получении от него показаний. Такой вариант возможен в случаях возникновения у следователя трудностей в общении с несовершеннолетним допрашиваемым. Как правило, активность специалиста нужна для устранения психологических барьеров в виде состояний, внутренних процессов психики несовершеннолетнего потерпевшего. Некоторые потерпевшие испытывают отрицательные эмоции в связи с необходимостью излагать неприятные для них подробности незнакомому им следователю. Иногда несовершеннолетние заранее испытывают предубеждение к следователю и (или) иным участникам допроса. Однако начав давать показания, они освобождаются от чувства дискомфорта и адаптируются к сложившимся условиям.

<sup>17</sup> Информация о Решении ЕСПЧ от 20 января 2005 г. по делу «Аккарди и другие (Accardi and others) против Италии» (жалоба № 30598/02) // СПС «КонсультантПлюс».



Важно сохранить такую ситуацию возникшего сотрудничества, не разрушив ее неосторожным вопросом, проявлением бестактности, недоверия к допрашиваемому, или иным образом оказать на него негативное воздействие. План допроса, включающий точное содержание ставящихся допрашиваемому несовершеннолетнему вопросов, их тональность, последовательность, сочетание с другими операциями должны заранее согласовываться со специалистом, который будет принимать участие в ходе допроса. Лексические средства, используемые при допросе, должны быть понятны несовершеннолетнему.

Допросы малолетних дошкольного возраста рекомендуется проводить в виде игры, в специально оборудованном помещении с игрушками, привлекательными для детей подобной возрастной категории.

Представляется, что допрос несовершеннолетних с применением видеозаписи следует производить в специально оборудованных для этого помещениях. В них аудиовидеозаписывающая аппаратура должна быть скрыта от глаз

участников. Это облегчит задачу концентрации внимания допрашиваемых на даче показаний и позволит обеспечить запись надлежащего качества. Последнее связано прежде всего с положением микрофонов и объективов записывающей аппаратуры, обеспечивающей качество звука и изображения независимо от положения участников следственного действия.

Конечно же, все участники допроса должны предупреждаться о проведении видеозаписи, с помощью которой фиксируется весь ход этого следственного действия, начиная с объявления о том, где, когда, кем оно проводится, кто принимает в нем участие, с помощью каких технических средств дополнительно фиксируется и т.п. По окончании допроса запись должна быть предъявлена всем лицам, принимавшим в нем участие.

В настоящей публикации затронуты лишь наиболее актуальные проблемы производства по фактам совершения преступлений в отношении несовершеннолетних, нуждающиеся в первоочередном, по мнению авторов, разрешении.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брусицын Л. В. Новые правила допросов несовершеннолетних потерпевших и свидетелей на предварительном следствии и в суде // Уголовное право. — 2015. — № 3.
2. Васкэ Е. В. К вопросу об участии специалиста-психолога в подготовке и проведении допроса несовершеннолетнего, потерпевшего от сексуального насилия // Психология и право. — 2012. — № 2.
3. Васкэ Е. В. Психологические механизмы переживания сексуального насилия малолетними жертвами инцеста // Прикладная юридическая психология. — 2015. — № 1.
4. Гайдаржийская Н. А., Ермакова Л. М., Селькова О. Н. Жизнь без страха. Руководство к действию. — Екатеринбург, 2013.
5. Дощицын А. Н. Процессуальные и криминалистические особенности производства следственных действий с участием малолетних. — М., 2015.
6. Зайцева Е. А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Законодательство и экономика. — 2013. — № 6.
7. Коченов М. М., Осипова Н. Р. Психология допроса малолетних свидетелей. — М., 1984.
8. Крылов Д. Н. Критические периоды в психофизиологическом развитии детей и подростков // Психогигиена детей и подростков / под ред. Г. Н. Сердюковской, Г. Гельница. — М., 1985.
9. Махов В. Н. Некоторые изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23 // Законодательство. — 2013. — № 7.
10. Петрова Т. Н. Некоторые аспекты назначения экспертиз несовершеннолетних потерпевших по преступлениям против полной неприкосновенности // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. — 2015. — № 4.
11. Рабочая книга школьного психолога / под ред. И. В. Дубровиной. — М., 1991.
12. Скичко О. Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии. — М., 2010.

13. Федотов И. С. Расследование насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних: правовые, теоретические и организационные основы. — М., 2015.
14. Холопова Е. Н. Судебно-психологическая экспертиза. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2016 г.

### STRATEGIES OF ORGANIZATION AND PROCEDURAL PRE-TRIAL ISSUES UPON THE FACTS OF CRIMES COMMITTED IN RESPECT OF MINORS

**KARAGODIN Valeriy Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor Deputy Director of the Institute of Continuous Education at the Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, Dean of the Second Faculty of Continuous Education (Ekaterinburg), Honored Lawyer of the RF, Honored Worker of the Investigative Committee of the Russian Federation

uc.ural@mail.ru

620142, Russia, Ekaterinburg, Schorsa street, 18

**KAZAKOV Aleksandr Alekseevich** — Phd in law, Head of the Department of the Criminal Procedure, the Second Faculty of Continuous Education (Ekaterinburg) of the Institute of Continuous Education at the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

a.a.kazakov.cp@gmail.com

620142, Russia, Ekaterinburg, Schorsa street, 18

**Review.** *This article takes a look at the difficulties encountered in the course of the inspection reports of criminal acts against the interests of minors, as well as their investigation. Such complexities are caused by features of the identity of the victims, especially the level of psycho-physiological and social development. Inextricably linked with them the specifics of conduct and living conditions of persons under 18 years of age predetermine the objective evidence of the crime committed, the way of its committing being included.*

*These circumstances must be taken into account when formulating recommendations on the disclosure and investigation of this group acts. It should be brought to the attention of practitioners it is necessary to search, seize and research material traces, resulting not only in the act of committing an offence but before and after the subject executes an action directly aimed at causing harm to the victim.*

*In relation to the procedure in question, the special role is given to the receiving explanations from the minor victim and his interrogation, which are important means of gathering evidence. However, when preparing and conducting these proceedings it must be taken into account that this person is likely to be in the psychotraumatic situation. That is why the preliminary check of the minor is essential.*

*Within the pre-investigation checks for determining whether the victim is able to correctly perceive the circumstances of the incident, as well as to give testimony about them, it is advisable to engage an expert psychologist who will prepare the material needed for the appointment of judicial mental or psychological-psychiatric examination. Its production, depending on the situation, may be relevant as prior to the initiation of criminal proceedings and after a ruling on this.*

*The experts should answer the question about the possibility of the participation of victims of criminal acts in the conduct of the proceedings, including the admissibility of repeated questioning. In case of a negative response, such questioning should be withdrawn, despite the 'conventional' right of a suspect (accused) to challenge the information against him. The priority should be given to the public interest of the minor's mental health. In turn, the alleged perpetrator's guilt should be justified in the body of evidence.*

*With regard to the implementation of the rights of the suspect (the accused) for protection, it is reasonable to envisage the introduction of a mandatory recording of interrogation of the minor victim and witness.*

*In general, it is necessary to include a separate chapter on criminal cases involving offences committed against minors.*

**Keywords:** *minor victim, interrogation of a minor victim, conclusion of an expert, forensic psychological and psychiatric examination, re-examination of the minor, the right to protection, audio and video recording of the interrogation, psychotraumatic situation, psychologist expert, the subject of establishment of evidence, the mechanism of the crime.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Brusnitsyn, L. V.* New Rules for Conducting Interrogations of Juvenile Victims and Witnesses during the Preliminary Investigation and in Court's // Criminal Law. -2015. – № 3.
2. *Vaske, E. V.* To the Question of the Participation of a Specialist Psychologist in Preparation for and Carrying Out of Interrogation of Minor Victim of Sexual Violence // Psychology and Law. — 2012. — № 2.
3. *Vaske, E. V.* Psychological Mechanisms of Sexual Violence of Juvenile Victims of the Incest //Applied Legal Psychology. — 2015. — № 1.
4. *Gaydarzhiyskaya, N.A., Ermakova L.M., Selkova. O.N.* Life without Fear. A Guide to Action. — Ekaterinburg, 2013.
5. *Doschitsyn, A. N.* Procedural and Forensic Peculiarities of Investigative Activities with Participation of Minors. — М., 2015.
6. *Zaytseva, E. A.* The Application of Special Knowledge through the Prism of the Federal Law of March 4, 2013 No. 23-FZ // Legislation and Economics. — 2013. — № 6.
7. *Kochenov, M.M., Osipova, N. R.* Psychology of Juvenile Witnesses Interrogation. -М., 1984.
8. *Krylov, D. N.* Critical Periods in the Psycho-Physical Development of Children and Adolescents // Mental Health of Children and Adolescents / Serdyukovskaya G.N., Gelnitsyn G. (eds.). М., 1985.
9. *Makhov, V. N.* Some Changes to the Criminal Procedure Code by the Federal Law of March 4, 2013 No. 23 // Legislation. — 2013. — № 7.
10. *Petrova, T. N.* Some Aspects of Expertise for Minor Victims for Crimes against Full Integrity // Investigation: Problems and Ways of their Solution. 2015. No.4.
11. The School Psychologist Reference Book / I.V. Dubrovina (ed.). — М., 1991.
12. *Skichko, O. Yu.* Tactical and Psychological Basis of Questioning Juvenile Witnesses and Victims during the Preliminary Investigation. — М., 2010.
13. *Fedotov, I. S.* Investigation of Violent Crimes Committed against Minors: Legal, Theoretical and Organizational Basis. — М., 2015.
14. *Kholopova, E. N.* Forensic Psychological Expertise. — М., 2010.

## ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ТРАДИЦИИ И РЕАЛЬНОСТЬ

**Аннотация.** Несмотря на важность состава преступления для уголовного права, некоторые аспекты его понимания остаются в эмбриональном состоянии. На сегодняшний день признаками состава преступления традиционно считаются те, которые были выделены еще на заре формирования учения о составе преступления. Однако в Особенной части действующего уголовного законодательства отражены такие признаки, которые не вписываются в традиционную схему. В статье определяется их природа. Одни из них не признаются признаками состава преступления. При этом делается вывод, что из Уголовного кодекса РФ подлежат исключению указания на возможность (угрозу) причинения вреда (наступления последствий), а также оспаривание соответствующих действий; заинтересованность и побуждения подлежат замене на мотив преступления, а достоверная известность — на заведомость. Другие признаки, содержащиеся в Особенной части уголовного законодательства, признаются относящимися к составу преступления. В их число входят такие признаки, как заведомость, осознание и преднамеренность. В работе раскрывается их содержание. При этом указывается, что осознание присутствует в Особенной части уголовного законодательства по причине отсутствия отражения психической деятельности по отношению к соответствующим признакам, не относящимся к субъективной стороне преступления, в Общей части.

**Ключевые слова:** состав преступления, признаки состава преступления, субъективная сторона преступления, заведомость, осознание, преднамеренность.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2017.127.6.156-165

Состав преступления законодатель связал с основанием уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ), через него определил оконченное преступление (ч. 1 ст. 29), от него поставил в зависимость установление, подлежит ли лицо уголовной ответственности при добровольном отказе (ч. 3 ст. 31), и т.д. При этом понятие, что такое состав преступления, в УК РФ не дано, а в теории отношение к нему сложное.

Прежде всего отличаются крайностями оценки значения состава преступления для уголовного права. В одних случаях считается, что «открытие такого правового феномена, как состав преступления, сродни созданию в химии таблицы Менделеева»<sup>1</sup>. В других случаях утверждается, что «состав преступления — пятое колесо в телеге, абсолютно ненужная категория»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кругликов Л. Л. Этапы становления учения о составе преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2008. С. 126.

<sup>2</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 183.

© Благов Е. В., 2017

\* Благов Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова

blagov@uniyar.ac.ru

150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

Может быть, сравнение с таблицей Менделеева несколько преувеличивает роль состава преступления в уголовном праве, но он точно не является пятым колесом в его телеге, если, конечно, на место состава не ставить другую категорию — структуру преступления<sup>3</sup>. Однако тогда это только лексическая рокировка<sup>4</sup>, которая принципиально ничего не меняет. Причем интересно, что почему-то в состав преступления «нельзя ни при каких условиях включать объект и субъекта преступления», а также разделять в нем субъекта и субъективную сторону<sup>5</sup>, но одновременно вполне можно объект и субъекта вводить в структуру того же преступления, а субъекта рассматривать в субъективной стороне<sup>6</sup>, т.е. как нечто необъективное.

Конечно, в термине «состав преступления» заложено определенное противоречие с тем, какими элементами и признаками он наполняется. Уже достаточно давно отмечено, что состав преступления должен включать в себя лишь то, что характеризует содержание и структуру преступления<sup>7</sup>. С учетом приведенного я в свое время пришел к следующему выводу: поскольку объект преступления то, на что оно направлено, субъект преступления — тот, кто его осуществляет, место, время и обстановка совершения преступления — то, в каких условиях это происходит, вина — психическое отношение к преступлению, цель — представление о результате преступления, мотив — побуждение к совершению преступления, эмоции — психическое состояние в момент совершения преступления, все это в понятие состава преступления входить не может<sup>8</sup>. Данное заключение критикуется вплоть до последнего времени за непринятие во внимание искус-

ственности образования состава преступления, именно в таком виде отвечающего стоящим перед ним задачам<sup>9</sup>. Странно, но при этом не учитывается то, что еще задолго до появления критики я скорректировал свою позицию. В нескольких моих работах черным по белому зафиксировано, что в действующем уголовном законодательстве термин «состав преступления» обладает известной долей условности. Он обнимает собой и то, что на первый взгляд к нему не относится, поскольку лишь при таком (широком) понимании может выполнять отведенную ему роль в основании уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ)<sup>10</sup>.

Правда, куда более важно другое. Обращает на себя внимание то, что многие признаки состава преступления не имеют четкого обособления ни в законе, ни на практике, ни в теории. Смешение «французского с нижегородским» особенно наглядно проявляется в отношении предмета и средств (орудий) совершения преступления.

Обычно предмет преступления рассматривается в рамках учения об объекте<sup>11</sup>. Вместе с тем предметом преступления нередко называется и то, с использованием чего оно совершается, средства (орудия) совершения преступления. Так, в статьях уголовного законодательства о хищениях чужого имущества предметом именуется как то, что похищается (ст. 164), так и то, с использованием чего совершается похищение (ч. 2 ст. 162). Соответственно Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» различает предметы хищения и предметы, используемые в качестве оружия, при разбое<sup>12</sup>.

<sup>3</sup> Козлов А. П. Указ. соч. С. 189.

<sup>4</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. Ярославль, 2011. С. 40 ; *Он же*. Конструирование состава преступления: теория и практика. М., 2014. С. 87.

<sup>5</sup> Козлов А. П. Указ. соч. С. 176—178.

<sup>6</sup> Козлов А. П. Указ. соч. С. 8—9.

<sup>7</sup> Кузнецова Н. Ф. Преступление, состав преступления, диспозиция уголовно-правовой нормы // Вестник Московского университета. 1967. № 4. С. 41.

<sup>8</sup> Благов Е. В. Основы применения уголовного права. Ярославль, 1992. С. 15.

<sup>9</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. С. 43 ; *Он же*. Конструирование состава преступления: теория и практика. С. 102.

<sup>10</sup> Благов Е. В. Общая теория уголовного права. Ярославль, 2003. С. 27 ; *Он же*. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 29.

<sup>11</sup> Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. М., 2008. С. 48 ; Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. М., 2009. С. 60.

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 4—6.

В то же время при таком подходе проблема заключается лишь в том, что предметом называются признаки, относящиеся к различным элементам состава преступления.

Гораздо хуже, когда то, что относится к объективной стороне, вопреки закону именуется именно предметом преступления. Так, в п. 1 постановления от 15 июня 2006 г. № 14 (в ред. от 30 июня 2015) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» предметом преступления названы «наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры или аналоги, растения, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их части, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, сильнодействующие или ядовитые вещества, новые потенциально опасные психоактивные вещества»<sup>13</sup>. В пункте 1 постановления от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» обращается «внимание судов на то, что предметом преступлений, предусмотренных статьями 174 и 174.1 УК РФ, являются не только денежные средства или иное имущество, незаконное приобретение которых является признаком конкретного состава преступления (например, хищения, получение взятки), но и денежные средства или иное имущество, полученные в качестве материального вознаграждения за совершенное преступление (например, за убийство по найму) либо в качестве платы за сбыт предметов, ограниченных в гражданском обороте»<sup>14</sup>.

Аналогично вопрос о предмете преступления решается и в некоторых других постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, в постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» около 30 раз упоминается предмет взяточничества (дачи, получения взятки, посредничества во взяточ-

ничестве) и (или) коммерческого подкупа. То, что в этом случае речь не идет об объекте преступления, ясно из п. 9, согласно которому «предметом взяточничества (статьи 290, 291 и 291.1 УК РФ) и коммерческого подкупа (статья 204 УК РФ), наряду с деньгами, ценными бумагами, иным имуществом, могут быть незаконные оказание услуг имущественного характера и предоставление имущественных прав»<sup>15</sup>, говоря иначе, то, что дается, получается и т.п., но не то, на что совершается посягательство. Чуть менее активно используется указание на предмет в отношении того, за незаконный оборот чего установлена ответственность в ст. 222—226.1, в постановлении от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»<sup>16</sup>.

Кроме того, применительно к средствам (орудиям) совершения преступления возникает вопрос, являются ли они самостоятельным признаком состава. Дело в том, что их упоминание в уголовном законодательстве обычно включено в способ совершения преступления. Скажем, в п. «б» ч. 1 ст. 258 УК РФ прямо отражена незаконная охота, если это деяние «совершено с применением механического транспортного средства или воздушного судна, взрывчатых веществ, газов или иных способов массового уничтожения птиц и зверей».

Лишь в п. «б» ч. 1 ст. 256 УК РФ законодатель между указаниями на применение запрещенных орудий и способов массового истребления водных биологических ресурсов использовал соединительный союз «и», что вряд ли правильно, ибо имеются способы массового истребления указанных ресурсов, не связанные с применением каких-либо орудий. Так, в соответствии с п. 6 постановления от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (часть 2 статьи 253, статьи 256, 258.1 УК РФ)» незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов включает прекращение доступа кислорода в водный объект посредством унич-

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9. С. 14.

<sup>14</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9. С. 18.

<sup>15</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9. С. 4.

<sup>16</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5. С. 2—6.

тожения или перекрытия источников его водоснабжения, спуск воды из водных объектов, лов рыбы гоном, использование запруд<sup>17</sup>.

Если в составе особо выделять средства (орудия) совершения преступления, то точно так же нужно подходить к лицу, в отношении которого совершено преступление (потерпевшего, потерпевшей) (ст. 105, 131 УК РФ и др.). Его уже включают в объект преступления наряду с предметом преступления<sup>18</sup> или в качестве такого предмета<sup>19</sup>. Правда, вне причинения вреда (ущерба) и направленности деяния потерпевший в составе преступления не фигурирует. Тем самым он, как и средства (орудия) совершения преступления, в составе присутствует только как субсидиарный признак.

Аналогичную роль в составе преступления согласно УК РФ играют:

- лицо, которое получает предмет оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования при его передаче (ч. 1 ст. 184);
- лицо, которое получает предмет коммерческого подкупа при его передаче (ч. 1 ст. 204);
- лицо, которое получает взятку при даче взятки (ст. 291);
- лицо, в отношении которого происходит провокация взятки или коммерческого подкупа (ст. 304);
- начальник (ст. 286.1, 332);
- суд, прокурор, следователь или лицо, производящее дознание (ст. 294);
- свидетель, потерпевший, эксперт, специалист, переводчик (ст. 309);
- гражданин России, иностранный гражданин или лицо без гражданства (ст. 322.2, 322.3);
- орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, или организация, осуществляющая учет прав на ценные бумаги (ст. 170.1, 173.1);
- иностранная организация или ее представитель (ст. 189);
- органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении (ст. 205.6);
- террористическое сообщество (ст. 205.4);
- незаконное вооруженное формирование (ст. 208);
- банда (ст. 209);

- преступное сообщество (преступная организация) (ст. 210);
- некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан (ст. 239);
- иностранное государство, международная либо иностранная организация или их представители (ст. 275, 276);
- экстремистское сообщество (ст. 282.1);
- иностранная или международная неправительственная организация, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории РФ ее деятельности в соответствии с законодательством РФ (ст. 284.1);
- Совет Федерации Федерального Собрания РФ, Государственная Дума Федерального Собрания РФ или Счетная палата РФ (ст. 287);
- организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность (ст. 289). В противном случае для всего перечисленного нужно особое обозначение и место в составе преступления.

Наиболее же грустно то, что традиционно включаемые в состав преступления признаки отражают не все реалии Особенной части уголовного законодательства. В нем немало того, что не вписывается в созданную и постоянно воспроизводимую модель. Речь идет о таких признаках, как:

- возможность повлечь соответствующие последствия (ст. 215 и др.);
- создание угрозы причинения вреда (ст. 247 и др.);
- оспаривание действий организацией или гражданином (ст. 330);
- побуждения (ст. 153 и др.);
- заинтересованность (ст. 181 и др.);
- заведомость (ст. 105 и др.);
- преднамеренность (ст. 159);
- осознание (ст. 205.1);
- достоверная известность (ст. 205.6).

Очевидно, что первые три признака подлежат оценке по линии объективной стороны преступления, а все последние — его субъективной стороны. При этом в литературе имеются разные позиции.

Если возможность повлечь соответствующие последствия (угрозу причинения вреда) рассматривать как последствие, то, конечно,

<sup>17</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1. С. 4.

<sup>18</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 48.

<sup>19</sup> Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 62.

никакой проблемы нет, ибо она тогда явно относится к объективной стороне преступления<sup>20</sup>. Однако на самом деле возможность (то, что может произойти<sup>21</sup>) и угроза (возможная опасность<sup>22</sup>) — это все-таки не сами последствия или вред.

Не случайно в п. 6 постановления от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» разъяснено, что «создание угрозы причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде (часть 1 статьи 247 УК РФ) означает возникновение такой ситуации, которая повлекла бы предусмотренные законом вредные последствия (курсив мой. — Е. Б.), если бы они не были предотвращены вовремя принятыми мерами или иными обстоятельствами, не зависящими от воли лица, нарушившего правила обращения с экологически опасными веществами и отходами. Такая угроза предполагает наличие конкретной опасности реального причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде»<sup>23</sup>.

Получается, что при угрозе причинения вреда (возможности повлечь соответствующие последствия) общественно опасные последствия еще не наступают. Отсюда и возникает вопрос о том, относятся ли упомянутые возможность и угроза к составу преступления.

Возможность повлечь соответствующие последствия (угрозу причинения вреда) создают общественно опасные действия (бездействие), ибо не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14). Причем именно в приведенных возможности или угрозе и заключается общественная опасность соответствующих действий (бездействия).

Введение в закон указания на возможность повлечь соответствующие последствия (угрозу причинения вреда), видимо, преследовало цель акцентировать внимание правоприменителя на недостаточность для признания выявленного деяния преступлением формального установления факта нарушения тех или иных правил, ибо несоблюдение некоторых из них, очевидно, не способно привести к уголовно-значимому вреду. Как следствие, возможность повлечь соответствующие последствия (угроза причинения вреда) — проявление общественной опасности как признака понятия преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ), а вовсе не его состава. Тем самым названным возможности и угрозе не должно быть места в Особенной части уголовного законодательства, в которой составами преступлений только определяются, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями (ч. 2 ст. 2), и дифференцируется их наказуемость.

Оспаривание действий организацией или гражданином иногда считается объективным признаком, с чем не согласиться нельзя, но уже нельзя согласиться с включением оспаривания в признак поведения иного лица, объединяя его с тем, что обрисовано в отношении потерпевшего ч. 1 и 2 ст. 107<sup>24</sup>. Обоснование такого решения заключается в том, что «если уголовный закон, описывая преступление, называет те или иные признаки, даже прямо не относящиеся к деянию субъекта, они автоматически включаются в состав этого преступления»<sup>25</sup>.

Таким образом, особое отношение к составу преступления проявлено. Остается его по достоинству оценить. С одной стороны, приходится отметить, что если безоговорочно включать в состав преступления все признаки, которыми закон описывает преступления, то лучшей индальгенции для нормотворца не придумать. Все, что он сделает, будет априори правильно и необходимости в теории конструирования состава преступления не станет. С другой стороны,

<sup>20</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. С. 49 ; Он же. Конструирование состава преступления: теория и практика. С. 104.

<sup>21</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 91.

<sup>22</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 855.

<sup>23</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12. С. 3.

<sup>24</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. С. 48—49 ; Он же. Конструирование состава преступления: теория и практика. С. 103—104.

<sup>25</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. С. 49 ; Он же. Конструирование состава преступления: теория и практика. С. 104.



надобность в признаке поведения иного лица для состава преступления вряд ли возникает.

В статье 107 УК РФ, действительно, идет речь о поведении не только виновного, но и потерпевшего. Вместе с тем последнее вполне вписывается в обстановку совершения преступления, ибо поведение потерпевшего, заключающееся в насилии, издевательствах или тяжком оскорблении с его стороны либо иных противоправных или аморальных его действиях (бездействии), а равно в систематическом противоправном или аморальном его поведении, вызвавшем длительную психотравмирующую ситуацию, является условием для совершения преступления в отношении него.

Напротив, по ст. 330 УК РФ оспаривание действий организацией или гражданином происходит после самовольного, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку, совершения каких-либо действий, причинивших существенный вред. Подобное оспаривание по правовой природе сродни предусмотренному ст. 20 УПК РФ заявлению потерпевшего или его представителя о возбуждении уголовного дела частного или частно-публичного обвинения, а также ст. 23 заявлению руководителя коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, о возбуждении уголовного дела или его согласии на это. Без них уголовное преследование исключено. Похожие обстоятельства ранее назывались условиями наказуемости<sup>26</sup>.

В свое время законодатель, вероятно, понял, что положениям, аналогичным ст. 23 УПК РФ, нечего делать в УК РФ, и из него были изъяты соответствующие примечания к ст. 201. Точно так же и регулирование оспаривания действий организацией или гражданином целесообразно по принадлежности перевести из ст. 330 УК РФ в УПК РФ.

Попутно следует отметить, что число иных (т.е. тех, которые обычно не включаются в состав преступлений) признаков порой пополняется не слишком обоснованно. Так, считается, что «интересный признак закреплен в ст. 337 УК РФ — «продолжительность совершения преступления» (его отличие от признака «время совершения преступления» очевидно)<sup>27</sup>. При этом не принимается во внимание то, что в названной статье «продолжительность совершения преступления» определяется соответствующим временем: свыше двух суток, но не более десяти суток (ч. 1), свыше десяти суток, но не более одного месяца (ч. 3), свыше одного месяца (ч. 4), — природа чего не менее очевидна.

Побуждения и заинтересованность — явно другими словами обозначенные мотивы преступления, характеризующие его субъективную сторону. Разделение первых и последних в уголовном законе является не чем иным, как нарушением правил законодательной техники. Во избежание бесплодных поисков чего-либо специфического унификация уголовно-правовой терминологии в данном случае предпочтительней дифференциации.

Сложнее с заведомостью и осознанием. Они отражают психическое отношение к отдельным признакам состава преступления, не входящим в субъективную сторону (кроме общественно опасных последствий). Оно отличается от вины, которая в законе описывается исключительно через сознание общественной опасности своих действий (бездействия) при умысле (ст. 25).

Содержание заведомости раскрывается неоднозначно. Ее в теории понимают и как осознание<sup>28</sup>, и как знание<sup>29</sup>, а также как и знание, и осознание<sup>30</sup> соответствующего обстоятельства.

Не лучше обстоят дела на практике. Трактовка заведомости Пленумом Верховного Суда РФ не отличается постоянством. Так, в п. 7 постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъяснено, что «по п. “в”

<sup>26</sup> *Трайнин А. Н.* Учение о составе преступления. М., 1951. С. 62.

<sup>27</sup> *Иванчин А. В.* Состав преступления. С. 48 ; *Он же.* Конструирование состава преступления: теория и практика. С. 103.

<sup>28</sup> *Якушин В. А.* Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 30.

<sup>29</sup> *Кругликов Л. Л.* Квалифицированные убийства: виды и характеристика // *Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова* / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2000. Вып. 4. С. 172.

<sup>30</sup> *Пинчук В. И.* Вина. СПб., 1998. С. 11.

ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии) надлежит квалифицировать как умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, *сознает* (курсив мой. — Е. Б.) это обстоятельство»<sup>31</sup>.

В пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» было сказано, что «ответственность за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица либо не достигшего четырнадцатилетнего возраста наступает лишь в случаях, когда виновное лицо *достоверно знало* (курсив мой. — Е. Б.) о возрасте потерпевшего лица (являлось родственником, знакомым, соседом) или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте»<sup>32</sup>. Хотя последнее постановление уже отменено, «из песни слов не выкинешь», несмотря даже на то, что признак заведомости в отношении потерпевшего (потерпевшей) из ст. 131 и 132 УК РФ исключен.

В то же время, с одной стороны, указание в УК РФ и на заведомость, и на осознание имеет смысл только при отражении ими неодинакового психического отношения к определенным признакам состава преступления. С другой стороны, заведомость не способна уйти за пределы осознания, ибо иные формы психического отношения сосредоточены на одних общественно опасных последствиях (предвидение или непредвидение, если при необходимой внимательности и предусмотрительности лицо должно было и могло предвидеть; желание или нежелание, но сознательное допущение или безразличное отношение; без достаточных на то оснований самонадеянный расчет на предотвращение — ст. 26 и 27).

Слово «заведомый» в русском языке рассматривается как хорошо известный, несомненный (о чем-нибудь отрицательном)<sup>33</sup>. В результате заведомость в уголовном праве вполне может означать, что «субъекту при совершении деяния было *заранее известно* (курсив мой. — Е. Б.) (ведомо) о наличии тех или иных обстоятельств..., т.е. он достоверно знал об этих обстоятельствах»<sup>34</sup>.

Ясно, что диапазон осознания по содержанию должен быть шире, чем диапазон заведомости. Для осознания достаточно вероятностного знания о соответствующем обстоятельстве. Конечно, во избежание разных подходов хорошо бы иметь нормативное разграничение обоих признаков.

Дело в том, что Пленум Верховного Суда РФ иногда осознание неправомерно сужает до заведомости. Таким образом он поступил в п. 8 упомянутого постановления от 27 января 1999 г. № 1. В нем предусмотрено, что «признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который *заведомо* (курсив мой. — Е. Б.) для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий...», хотя отражение заведомости в п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство, совершенное с особой жестокостью) отсутствует, а, стало быть, речь должна идти не более чем о сознании как признаке умысла (ст. 25 УК РФ). Не случайно в названном пункте чуть позже говорится о несколько ином — «особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный *сознавал* (курсив мой. — Е. Б.), что своими действиями причиняет им особые страдания»<sup>35</sup>.

В теории выражается как согласие с тем, что заведомость и осознание должны относиться к субъективной стороне преступления<sup>36</sup>, так и возражение против такого подхода к заведо-

<sup>31</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 3.

<sup>32</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8. С. 4.

<sup>33</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 202.

<sup>34</sup> Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 61.

<sup>35</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 3.

<sup>36</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. С. 49; Он же. Конструирование состава преступления: теория и практика. С. 104.

мости. Она рассматривается не как самостоятельный элемент психической деятельности человека, а как «особый *технический прием*, применяемый для характеристики субъективной стороны преступления»<sup>37</sup>. Конечно, заведомость производна от умысла, но она подчеркивает особенности отдельных умышленных преступлений, психическая деятельность человека при совершении которых в отношении отдельных признаков имеет урезанный характер. Тем самым фактически несамостоятельный элемент приобретает характер самостоятельного признака в составе преступления.

Итак, и заведомость, и осознание характеризуют психическую деятельность человека в отношении соответствующих признаков состава преступления, причем оно отличается от изложенного в ст. 25 УК РФ и позволяет разграничивать общественно опасные деяния. Следовательно, как для заведомости, так и для осознания в числе признаков субъективной стороны преступления место зарезервировано.

Правда, следует иметь в виду, что указание на осознание включено в Особенную часть УК РФ, вероятнее всего, исключительно по причине отсутствия регламентации такового применительно к соответствующим признакам состава преступления в Общей части. Если же в ней оговорить необходимость осознания определенных признаков, то необходимость присутствия его в Особенной части уголовного законодательства будет полностью утрачена. При этом ничего не может измениться в отношении заведомости, ибо она является лишь одним из показателей осознания, играющим в некоторых составах преступлений самостоятельную роль для разграничения общественно опасных деяний.

Напротив, законодатель напрасно назвал в ст. 205.6 УК РФ достоверную известность. Она по изложенным выше соображениям ничем не отличается от заведомости. Состав преступления «ни капельки» не изменится, если в ст. 205.6 указание на лицо (лиц), «которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений...», заменить на лицо (лиц), которое заведомо готовит, совершает или совершило соответствующее преступление.

В повестке дня осталась лишь преднамеренность. В русском языке слово «преднамеренный» толкуется как заранее обдуманый, умышленный (обычно о чем-нибудь плохом)<sup>38</sup>. В пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» разъяснено, что «по смыслу части 5 статьи 159 УК РФ, под преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности следует понимать *умышленное* (курсив мой. — Е. Б.) полное или частичное неисполнение лицом, являющимся стороной договора, принятого на себя обязательства в целях хищения чужого имущества или приобретения права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации»<sup>39</sup>.

Конечно, разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, соответствует одному из значений слова «преднамеренный» (умышленный). Между тем при таком подходе введение в закон признака преднамеренности означает нарушение правил законодательной техники, ибо не ясно, ради чего, с одной стороны, в единственной статье (159) Особенной части УК РФ использован синоним слова «умысел», с другой стороны, умышленным называть часть преступления (мошенничества), которое безоговорочно признается умышленным.

Напротив, если преднамеренность понимать как обдуманность заранее, данный признак получает легальную прописку в субъективной стороне преступления, ибо характеризует особую психическую деятельность, начинающуюся до собственно совершения преступления. Причем названный признак противостоит аффекту, при котором преступление совершается внезапно (ст. 107, 113 УК РФ).

Разумеется, простая ссылка на противостояние аффекту не способна предопределить природу признака преднамеренности, ибо, хотя

<sup>37</sup> Парог А. И. Указ. соч. С. 61.

<sup>38</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 598.

<sup>39</sup> Российская газета. 2016. 24 нояб.

аффект и включается в субъективную сторону преступления<sup>40</sup>, однако далеко не всеми. Так, порой считается, что аффект «накладывает определенную окраску на интеллектуальные и волевые процессы, протекающие в психике виновного, но элементом этих процессов, образующих вину, не является», ибо он, «свидетельствуя о пониженных интеллектуальных и волевых возможностях человека, характеризует субъекта, а не субъективную сторону преступления»<sup>41</sup>.

Если аффект не является элементом процессов, образующих вину, это само по себе еще не свидетельствует о том, что он характеризует субъекта преступления. Его признак вменяемости отражает не саму психическую деятельность, а ее возможность. Даже при описании антипода вменяемости — невменяемости — в ст. 21 УК РФ говорится о том, что при последней лицо «не могло» осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), а не осознавало их.

С аффектом все обстоит иначе. Им в уголовном законодательстве признается состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения (ст. 107, 113 УК РФ). Если при этом изменяются интеллектуальные и волевые процессы, несомненно, отражающие психическую деятельность человека, аффект в субъективную сторону преступления не входит не может. Он отличает преступления, совершаемые в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, от иных, что позволяет разграничи-

вать соответствующие общественно опасные деяния, и превращает его в самостоятельный признак состава.

В отношении аффекта следует дополнительно отметить, что в составе преступления вместо него обычно называют эмоции<sup>42</sup>. В действительности же в Особенной части уголовного законодательства указано только на аффект как одну их разновидностей. Его и следует непосредственно, а не через эмоции, включать в состав преступления.

Возможно, в настоящих заметках выявлены не все отличающиеся от традиционных представлений реальные признаки состава преступления, а что-то из выявленного кому-то покажется спорным или недостаточно аргументированным. И все-таки даже сказанное позволяет констатировать, что, несмотря на важность состава преступления для уголовного права, к его признакам на сегодняшний день отношение в основном более традиционное, чем основанное на реалиях действующего уголовного законодательства. Его под нетрадиционным углом зрения в критическом плане необходимо осмыслить уголовно-правовыми специалистами различного уровня: в области состава преступления и в целом, и его отдельных элементов (сторон), а не только, как порой полагают, последними<sup>43</sup>. Дело в том, что вряд ли соответствующие теоретические представления могут быть выведены из нынешнего закостенелого состояния до тех пор, пока не будет произведено полномасштабное научное исследование понятия признака состава преступления.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. — М., 2008.
2. Иванчин А. В. Конструирование состава преступления: теория и практика. — М., 2014.
3. Иванчин А. В. Состав преступления. — Ярославль, 2011.
4. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб., 2004.
5. Кругликов Л. Л. Квалифицированные убийства: виды и характеристика // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. — Ярославль, 2000. — Вып. 4.
6. Кругликов Л. Л. Этапы становления учения о составе преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2008.

<sup>40</sup> Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 177.

<sup>41</sup> Рарог А. И. Указ. соч. С. 60—61.

<sup>42</sup> Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. С. 144 ; Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 176.

<sup>43</sup> Иванчин А. В. Состав преступления. С. 49.

7. Кузнецова Н. Ф. Преступление, состав преступления, диспозиция уголовно-правовой нормы // Вестник Московского университета. — 1967. — № 4.
8. Пинчук В. И. Вина. — СПб., 1998.
9. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. — М., 2009.
10. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб., 2003.
11. Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. — М., 1951.
12. Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. — Казань, 1988.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2016 г.

## COMPONENT ELEMENTS OF A CRIME: TRADITION AND REALITY

**BLAGOV Evgeniy Vladimirovich** — Doctor of Law at P.G. Demidov Yaroslavl State University  
blagov@uniyar.ac.ru  
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaya Street, 14

**Review.** *Despite the importance of the components elements of a crime in criminal law, certain aspects of understanding remain embryonic. Today the elements of corpus delicti are traditionally those that were allocated since the dawn of formation of the components elements of a crime. However, in the special part of the penal law there reflected such features that do not fit into the traditional scheme. The article determines their nature. Some of them are not recognized as components elements of a crime. It is concluded that the Penal Code should exclude the indication of the possibility (the threat) of the injury (the onset of effects), as well as challenging the relevant action; interest and inducements must be replaced by the 'motive for the crime', and credible publicity by 'consciousness'. Other elements contained in the special part of the criminal law, are recognized as belonging to component elements of a crime. These include such elements as 'consciousness', 'awareness' and 'premeditation'. The work reveals their contents. It is specified that the awareness is present in the special part of the criminal law due the lack of reflection of mental activity in relation to the relevant elements not related to the subjective side of the crime, in the general part.*

**Keywords:** *component elements of a crime, elements of corpus delicti, the mental element of the crime, consciousness, awareness, premeditation.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Agayev, I. B. Component Elements of a Crime: Concept, Elements, Value. -M., 2008.
2. Ivanchin, A. V. Component Elements of a Crime. — Yaroslavl, 2011.
3. Ivanchin, A. V. Construction of Component Elements of a Crime Theory and Practice. -M., 2014.
4. Kozlov, A. P. Offence. — Spb., 2004.
5. Kruglikov, L. I. Classified Homicide: Types and Characteristic // Legal Notes of the Demidov Yaroslavl State University / Kartashev V.N., Kruglikov L.I., Butnev V.V.(eds.). Yaroslavl, 2000. Iss. 4.
6. Kruglikov, L. I. The Stages of the Component Elements of a Crime Doctrine Formation // Criminal Law: the Development Strategy in the XXI century / Rarog A.I. (ed.). — M., 2008.
7. Kuznetsova, N. F. A Crime, Component Elements of a Crime, Disposition of the Criminal Legal System // MSU Vestnik. — 1967. — No.4.
8. Pinchuk, V. I. Guilt. — Spb., 1998.
9. Pudovochkin, Yu. e. The Doctrine of Component Elements of a Crime. — M., 2009.
10. Rarog, A.I. Classification of Crimes according the Subjective Elements. — Spb., 2003.
11. Traynin, A. N. The Doctrine on Component Elements of a Crime. — M., 1951.
12. Yakushin, V. A. The Error and its Criminal Legal Significance. — Kazan, 1988.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: К ВОПРОСУ О ЗАРОЖДЕНИИ НОВОГО МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПРИНЦИПА СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Аннотация.** В последнее время вопросы предотвращения нарушений прав человека привлекают пристальное внимание мирового сообщества. Детальная проработка в практике международных органов по правам человека основных параметров общего международного обязательства государства предотвратить нарушения прав человека, а также межгосударственные дискуссии по разработке концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека свидетельствуют о формировании в современном международном праве нового одноименного принципа — принципа ответственности по предотвращению нарушений прав человека. Целью настоящей статьи является исследование правового закрепления, содержания и правовой природы указанного принципа. Для достижения поставленной цели в статье: 1) выявляются и анализируются основные параметры международного обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека в таких отраслях международного права, как международное право прав человека, международное уголовное право и международное право вооруженных конфликтов; 2) посредством сравнительно-правового анализа международных договоров и практики международных органов обосновывается межотраслевой и общепризнанный характер рассматриваемого формирующегося принципа международного права; 3) проводится анализ основных спорных моментов проводимых в рамках международных органов дискуссий по выработке содержания концепции ответственности по предотвращению нарушений прав и свобод человека. Результатом проведенного исследования становится вывод о необходимости кодификации норм о предотвращении нарушений прав человека в современном международном праве на основе, в частности, обобщения соответствующей международной практики, обладающей достаточным единообразием для признания факта зарождения нового межотраслевого принципа современного международного права — принципа ответственности по предотвращению нарушений прав человека.

**Ключевые слова:** права человека; международное право прав человека; обязательство предотвратить нарушения прав человека; концепция ответственности по предотвращению нарушений прав человека.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.166-178**

---

© Липкина Н. Н., 2017

\* Липкина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, доцент Саратовской государственной юридической академии

n\_lipkina@list.ru

410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

Обязательство предотвратить нарушения прав и свобод человека является сравнительно новым международным обязательством государства в сфере обеспечения и защиты прав человека. Как отмечается в литературе, только в последние два-три десятилетия превентивный подход медленно, но верно получает более широкое признание в качестве дополнительного аспекта права и практики в сфере прав и свобод человека<sup>1</sup>. В настоящее время пробле-

ма предотвращения нарушений прав и свобод человека привлекает пристальное внимание мирового сообщества, о чем свидетельствует проведение международных мероприятий по обсуждению данной проблематики<sup>2</sup>, включение ее в повестку дня международных органов и организаций<sup>3</sup>, а также последовательное развитие различных аспектов предотвращения нарушений прав человека в практике международных судебных органов<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Hofmann R. The preventive mandate of the control system created by the Council of Europe Framework convention for the protection of national minorities // The prevention of human rights violations: contribution on the occasion of the twentieth anniversary of the Marangopoulos Foundation for Human Rights : papers of an International Colloquy, held in Athens, 24—25 May 1999 / Sisilianos L.-A. Athens [u.a.] : Sakkoulas [u.a.], 2001. P. 40.

<sup>2</sup> Freeman M. Report on the Conference on Gross Human Rights Violations: Prevention, Intervention, and Punishment // The Journal of Value Inquiry. 1997. No. 31. P. 557—567 ; Prevent violations through systematic work for human rights : Speech by Th. Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe at the Conference on the Prevention of Human Rights Violations (Kyiv, 20—21 September 2011) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1840731> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>3</sup> Генеральный секретарь ООН в плане действий на 2012—2017 гг. выделил специальный раздел «Превенция», в котором в части, посвященной правам человека, особо приветствовал «превентивный подход к правам человека посредством: создания нормативной базы, определяющей базовые элементы, необходимые для предотвращения нарушений прав человека ; определения матрицы превентивных мероприятий, в которой будут фиксироваться успехи и пробелы в деле использования целого спектра документов по правам человека ; продвижения концепции “ответственность по защите”» (The Secretary-General’s Five-Year Action Agenda, 25 January 2012 // URL: [http://www.un.org/sg/priorities/sg\\_agenda\\_2012.pdf](http://www.un.org/sg/priorities/sg_agenda_2012.pdf) (дата обращения: 15 марта 2016 г.). См. также, например: Summary report on the outcome of the Human Rights Council panel discussion on the role of prevention in the promotion and protection of human rights : Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2014 // URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx> (дата обращения: 15 марта 2016 г.) ; The Role of Prevention in the Promotion and Protection of Human Rights : Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2015 // URL: [http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A\\_HRC\\_30\\_20\\_ENG.docx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A_HRC_30_20_ENG.docx) (дата обращения: 15 марта 2016 г.)).

<sup>4</sup> Так, к рассмотрению вопроса о содержании обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека в своей практике обращались Европейский Суд по правам человека (см., например: Eremiášová and Pechová v. The Czech Republic, no. 23944/04, 16 February 2012 ; Mastromatteo v. Italy, no. 37703/97, 24 October 2002 ; Mudric v. The Republic of Moldova, no. 74839/10, 16 July 2013), Межамериканский суд по правам человека (I/A court H.R., The Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador, judgment of June 27, 2012 ; I/A court H.R., Garrido and Baigorria v. Argentina. Judgment of August 27, 1998 ; I/A Court’s H.R., Trujillo-Oroza v. Bolivia. Judgment of February 27, 2002). Существенное значение вопросам предотвращения нарушений прав человека уделяется и в науке (Глотова С. В. Концепция «ответственность за защиту»: правовые проблемы // Вестник Дипломатической академии МИД России. Международное право. 2013. С. 237—247 ; Котляр В. С. К вопросу о пределах допустимости силового вмешательства по гуманитарным причинам во внутренние конфликты в других государствах // Вестник Дипломатической академии МИД России. Международное право. 2013. С. 130—140 ; Крылов Н. Б. Гуманитарная интервенция: право или бесправие? // Евразийский юридический журнал. 2012. № 10 (53). С. 41—44 ; Он же. Международная безопасность, вооруженная сила и массовые нарушения прав человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 1. С. 233—246 ; Song J., Kong Q A Generalization of the Obligation to Prevent: From Genocide Convention to Racial Discrimination Convention // Front. Law China. 2011. No. 6 (1). P. 1—16 ; Salzberg J. UN Prevention of Human Rights Violations: The Bangladesh Case // International Organization. Vol. 27. Is. 01. December 1973. P. 115—127).

Целью настоящей статьи является исследование правовой природы и содержания зарождающегося в современном международном праве принципа ответственности по предотвращению нарушений прав человека. Для достижения данной цели представляется необходимым, во-первых, выявить и изучить основные параметры международного обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека, во-вторых, обосновать межотраслевой и общепризнанный характер формирующегося принципа общего международного права, в котором данное обязательство находит закрепление; в-третьих, проанализировать основные спорные моменты проводимых в рамках международных органов дискуссий по выработке содержания концепции ответственности по предотвращению нарушений прав и свобод человека.

**Обязательство государства предотвратить нарушения прав и свобод человека: правовое закрепление и содержание в современном международном праве прав человека**

В современном международном праве прав человека обязательство государства предотвратить нарушения прав и свобод человека получило как договорное закрепление, так и широкое признание в практике международных органов.

В отдельных международных договорах о правах человека обязательство государства принять меры по предотвращению нарушений прав человека закреплено напрямую<sup>5</sup>. Так, согласно ст. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для *предупреждения* актов пыток на любой территории под его юрисдикцией. В статье 3 Международной конвенции о ликвидации всех форм

расовой дискриминации 1965 г. государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются *предупреждать*, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией. В статье 19 Конвенции о правах ребенка 1989 г. установлено: государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, законных опекунов или любого другого лица, заботящегося о ребенке. При этом в пункте 2 статьи 19 Конвенции о правах ребенка подчеркивается, что такие меры защиты, в случае необходимости, включают, в частности, эффективные процедуры для осуществления различных форм *предупреждения* и выявления, сообщения, передачи на рассмотрение, расследования, лечения и последующих мер в связи со случаями жестокого обращения с ребенком, указанными выше, а также в случае необходимости, для возбуждения судебной процедуры. Обязательства государств-участников по предотвращению нарушений прав и свобод человека прямо закреплены в некоторых иных международных договорах о правах человека<sup>6</sup>.

Тем не менее независимо от наличия или отсутствия прямого договорного закрепления обязательство государства предотвратить в сфере прав человека широко признается и развивается в международной правоприменительной практике. При этом в случае отсутствия его договорного закрепления обязательство предотвратить выводится компетентными международными органами из смысла положений соответствующего международного договора о правах человека, в частности, из смыс-

<sup>5</sup> Следует отметить, что в ряде международных договоров о правах человека, например, в Американской конвенции о правах человека 1969 г. и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., такое обязательство напрямую не закрепляется.

<sup>6</sup> Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 г. ; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 г. ; Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г. ; Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 г. и др.



ла положений, закрепляющих обязательство государства принять законодательные, административные и иные меры, необходимые для осуществления гарантированных прав и свобод человека, а также из смысла положений, закрепляющих общее обязательство государства — участника международного договора о правах человека обеспечить гарантированные права и свободы.

В качестве примера можно привести одну из наиболее развитых сфер международного сотрудничества по правам человека — сферу борьбы с насилием в отношении женщин. Как отметил Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин в общей рекомендации № 28, касающейся основных обязательств государств-участников по ст. 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., указанная статья Конвенции налагает на государство-участника обязательство, действуя с должной распорядительностью, *предотвратить*, расследовать акты насилия, основанного на гендерной дискриминации, осуществить судебное преследование и наказать за их совершение<sup>7</sup>. Обязательство государств-участников по пре-

дотвращению насилия в отношении женщин подтверждается и практикой иных международных органов и организаций, например Генеральной Ассамблеи ООН<sup>8</sup>, Парламентской Ассамблеи Совета Европы<sup>9</sup>, Комитета министров Совета Европы<sup>10</sup>, Европейского Суда по правам человека<sup>11</sup>, Межамериканской комиссии по правам человека<sup>12</sup>. Более того, как указала специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях в своем докладе Комиссии по правам человека ООН в 2006 г., основываясь на анализе международной практики, можно прийти к выводу о наличии нормы обычного международного права, согласно которой государства обязаны *предупреждать* акты насилия в отношении женщин и реагировать на них с должной распорядительностью<sup>13</sup>.

Широко признанны в практике как универсальных, так и региональных международных органов следующие основные параметры международного обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека.

Во-первых, рассматриваемое обязательство является обязательством позитивного характера и заключается в обязанности государства

<sup>7</sup> General Recommendation No. 28 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 2010. § 19 // URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW-C-2010-47-GC2.pdf> (дата обращения: 15 марта 2016 г.). См. также, например: Communication No. 2/2003, Ms. A.T. v. Hungary, Views of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women adopted on 26 January 2005. § 9.3.

<sup>8</sup> См., например: Резолюция Генеральной Ассамблеей ООН № 69/147 от 18 декабря 2014 г. «Активизация усилий по ликвидации всех форм насилия в отношении женщин и девочек» // URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/69/147> (дата обращения: 15 марта 2016 г.); Резолюция Генеральной Ассамблеей ООН № 65/228 от 21 декабря 2010 г. «Усиление мер в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в целях борьбы с насилием в отношении женщин» // URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/65/228> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>9</sup> Resolution of Parliamentary Assembly of the Council of Europe № 1662(2009) of 28 April 2009 «Action to combat gender-based human rights violations, including the abduction of women and girls» // URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17732&lang=en> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>10</sup> Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe № Rec(2002)5 of 30 April 2002 on the protection of women against violence // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>11</sup> *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 9 June 2009.

<sup>12</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report no. 54/01, Case 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes (Brazil), 16 April 2001, § 56.

<sup>13</sup> Принцип должной распорядительности как средство искоренения насилия в отношении женщин : Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях Комиссии по правам человека ООН. 2006. §29 // URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/52/PDF/G0610352.pdf?OpenElement> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

предпринять необходимые законодательные, административные и иные меры по предотвращению нарушений прав и свобод<sup>14</sup>.

Во-вторых, государство обязано предотвратить не только нарушения прав человека со стороны органов и лиц, поведение которых может быть присвоено государству, но и соответствующее поведение частных лиц<sup>15</sup>.

В-третьих, особым аспектом обязательства государства предотвратить нарушения прав человека является обязанность недопущения повторения имевших место нарушений<sup>16</sup>.

В-четвертых, существенное значение для целей предотвращения нарушений прав человека имеет эффективная реализация государством обязанности провести должное расследование фактов таких нарушений, совершенных органами и лицами, поведение которых может быть присвоено государству, а также фактов совершения соответствующих деяний частными лицами и привлечь к ответственности виновных<sup>17</sup>.

В-пятых, среди принципов и норм, позволяющих установить пределы международного обязательства государства предотвратить нарушения прав человека особое значение имеют принципы subsidiarity, свободы усмотрения государства, соразмерности, должной распорядительности, а также ряд правовых позиций международных органов по правам человека, в частности следующих:

- 1) обязательство предотвратить возникает у государства тогда, когда оно знало или должно было знать о наличии угрозы совершения нарушения прав и свобод человека<sup>18</sup>;
- 2) государство обязано принять такие превентивные меры, которые разумно ожидаются от государства в целях эффективного предотвращения рисков нарушений прав человека<sup>19</sup>;
- 3) государство обязано принять меры по предотвращению реальных рисков нарушений прав человека<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Статья 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; ст. 7 Межамериканской конвенции о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него 1994 г.; ст. 4 Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 г. Обязательство принять необходимые законодательные, административные и иные меры по предотвращению нарушений гарантированных прав и свобод человека является одним из видов позитивных обязательств государств-участников также по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Как отметил Европейский Суд по правам человека, например, в отношении права на жизнь государство обязано, в частности, создать эффективную систему правоохранительных органов, способную предотвратить незаконное лишение жизни (*Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, no. 7888/03, § 57, 20 December 2007).

<sup>15</sup> Данный аспект обязательства предотвратить получил как прямое договорное закрепление (ст. 5 Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 г.), так и широкое признание в практике международных органов по правам человека, например, Европейского Суда по правам человека (*Eremiášová and Pechová v. The Czech Republic*, no. 23944/04, § 109, 16 February 2012 ; *Mudric v. The Republic of Moldova*, no. 74839/10, § 40, 16 July 2013; *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, no. 9718/03, § 49, 26 July 2011), Межамериканского суда по правам человека (I/A Court's H.R., *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*. Judgment of July 29, 1988. § 172 ; I/A Court's H.R., the "Mapiripán Massacre" v. Colombia. Judgment of September 15, 2005. § 111; I/A Court's H.R., *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*. Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003. § 140).

<sup>16</sup> Замечание общего порядка № 31 [80] Комитета по правам человека ООН от 29 марта 2004 г. «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта». § 17 // URL: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=ru](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=ru) (дата обращения: 15 марта 2016 г.) ; I/A Court's H.R., *Garrido and Baigorria v. Argentina*. Judgment of August 27, 1998. § 41 ; I/A Court's H.R., *Trujillo-Oroza v. Bolivia*. Judgment of February 27, 2002. § 110 ; *Fabris v. France (GC)*, no. 16574/08, § 75, 7 February 2013.

<sup>17</sup> См.: I/A Court's H.R., *The Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*. Judgment of June 27, 2012. § 265.

<sup>18</sup> *Eremiášová and Pechová v. The Czech Republic*, no. 23944/04, § 110, 16 February 2012.

<sup>19</sup> См.: I/A Court's H.R., *The Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*. Judgment of June 27, 2012. § 245.

<sup>20</sup> *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, appl. no. 39630/09, § 257, 13 December 2012 ; *Osman v. The United Kingdom*, appl. No. 87/1997/871/1083, § 116, 28 October 1998.

Таким образом, в рассматриваемом контексте сфера международного сотрудничества по правам человека характеризуется единообразием подходов международных органов к определению основных параметров общего международного обязательства государства предотвратить нарушения прав человека, что позволяет судить не только о том, что нормы международного права, в которых основные параметры рассматриваемого общего обязательства находят закрепление, приобретают характер норм общего международного права, но и о формировании соответствующего принципа общего международного права, закрепляющего общее обязательство государства по предотвращению нарушений прав человека.

**Обязательство государства предотвратить нарушения прав и свобод человека: правовое закрепление и содержание в иных отраслях международного права**

В деле предотвращения нарушений прав и свобод человека нельзя не отметить значение норм иных отраслей международного права, прежде всего международного уголовного права и международного права вооруженных конфликтов. Целый ряд принципов и норм указанных отраслей международного права закрепляют международное обязательство государства предотвратить нарушения прав человека, составляющие геноцид, военные преступления и преступления против человечности, и устанавливают его параметры.

Так, ст. I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. прямо установила, что Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо

от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они *обязуются принимать меры предупреждения* и карать за его совершение. В решении по делу «Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro» Международный суд ООН отметил следующие признаки конвенционного обязательства предотвратить геноцид: данное обязательство является прямым<sup>21</sup>, имеющим самостоятельное юридическое значение, нормативно-правовым обязательством<sup>22</sup>.

В одной из общих для четырех Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. статей отмечается обязательство каждой Высокой Договаривающейся Стороны принять меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений<sup>23</sup>. Указанное обязательство, как свидетельствует практика его толкования, можно рассматривать как включающее, среди прочего, и обязательство предотвратить любые нарушения Женевских конвенций. Так в комментарии к Женевской конвенции (I), опубликованном под общей редакцией Ж. Пикте, отмечается: данное обязательство охватывает все, что государство может сделать для предотвращения совершения или повторения нарушений данной Конвенции<sup>24</sup>.

Комиссия международного права ООН в настоящее время ведет работу по составлению проекта статей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них<sup>25</sup>. В своем первом докладе специальный докладчик Комиссии международного права ООН о преступлениях против человечности ключевое внимание уделил именно во-

<sup>21</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007. P. 43. § 165.

<sup>22</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). § 427.

<sup>23</sup> Статья 49 Женевской конвенции (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 г.; ст. 50 Женевской конвенции (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море 1949 г.; ст. 129 Женевской конвенции (III) об обращении с военнопленными 1949 г. и ст. 146 Женевской конвенции (IV) о защите гражданского населения во время войны 1949 г.

<sup>24</sup> Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field : commentary / published under the general editorship of J. S. Pictet. Geneva : ICRC, 1952. P. 367.

<sup>25</sup> Доклад Комиссии международного права о работе ее 65-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН. 68-я сессия. Дополнение № 10. Приложение В. 2013. С. 172 // URL: <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/68/10> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

просам предупреждения таких преступлений, в частности содержанию соответствующих обязательств государств<sup>26</sup>. В ходе 67-й сессии Комиссии международного права ООН Редакционным комитетом были приняты в предварительном порядке тексты проектов ст. 1, 2, 3 и 4 будущей конвенции, при этом в первых двух из них в качестве сферы охвата и общей обязанности указывается именно на предотвращение преступлений против человечности, а текст проекта ст. 4 посвящен непосредственно раскрытию содержания обязанности предотвращения<sup>27</sup>.

Что касается параметров международного обязательства государства предотвратить геноцид, военные преступления и преступления против человечности, то они сходны с параметрами общего международного обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека, приведенными выше, а их выработка во многом осуществляется на основе анализа практики международных органов по правам человека.

Во-первых, самостоятельным средством реализации государством обязательства предотвратить геноцид, военные преступления и преступления против человечности выступает принятие эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем<sup>28</sup>.

Во-вторых, обязательство предотвратить геноцид, военные преступления и преступления против человечности предполагает как предотвращение их совершения органами и лицами, поведение которых может быть присвоено государству, так и предотвращение соответствующего поведения частных лиц. В решении Международного суда ООН по делу «Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro» одним

из аспектов толкования ст. 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, которая установила обязанность Договаривающихся сторон *принимать меры предупреждения и карать за совершение геноцида*, являлся вопрос о том, подразумевает ли данное обязательство запрет совершения геноцида. Безусловно, наличие обязательства государства-участника не совершать геноцид было подтверждено Международным судом ООН, однако, как указал Суд, наличие такого запрета неочевидно из буквального смысла терминов рассматриваемой статьи, и даже более очевидной выглядит именно обязанность предотвращать совершение актов геноцида со стороны частных лиц<sup>29</sup>. Опираясь на данное решение Международного суда ООН и непосредственно ссылаясь на него, специальный докладчик Комиссии международного права ООН о преступлениях против человечности по аналогии отметил наличие у обязательства предотвратить преступления против человечности таких аспектов, как обязанность предотвращения таких преступлений со стороны органов и лиц, поведение которых может быть присвоено государству, и обязанность предотвращать совершение соответствующих деяний лицами или их группами, которые государству непосредственно не подчинены<sup>30</sup>.

В-третьих, существенное значение для целей предотвращения геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности имеет эффективная реализация государством обязанности не допустить повторения совершения соответствующих деяний, провести должное расследование фактов их совершения, а также привлечь к ответственности виновных лиц<sup>31</sup>. В преамбуле Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против чело-

<sup>26</sup> Первый доклад о преступлениях против человечности (Комиссия международного права, 67-я сессия 4 мая — 5 июня и 6 июля — 7 августа 2015 г.) // URL: [http://www.un.org/ Docs/ journal/asp/ws. asp?m=A/CN.4/680](http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/CN.4/680) (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>27</sup> Преступления против человечности : текст проектов статей 1, 2, 3 и 4, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом Комиссии международного права ООН 28 и 29 мая и 1 и 2 июня 2015 г. // URL: [http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G15/111/53/PDF/ G1511153.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G15/111/53/PDF/G1511153.pdf?OpenElement) (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>28</sup> Преступления против человечности : текст проектов статей 1, 2, 3 и 4...

<sup>29</sup> Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I. C. J. § 166.

<sup>30</sup> Первый доклад о преступлениях против человечности. С. 45.

<sup>31</sup> Статья 5 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г. ; Первый доклад о преступлениях против человечности. С. 63.

вечества 1968 г. отмечается, что «эффективное наказание за военные преступления и преступления против человечества является важным фактором в деле *предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод*, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности».

В-четвертых, что касается принципов реализации обязательства предотвратить в сфере борьбы с геноцидом, военными преступлениями и преступлениями против человечности, то к ним относятся прежде всего принципы комплементарности и должной распорядительности.

В силу принципа комплементарности, основные положения которого нашли закрепление, в частности, в ст. 1 и 17 Римского статута Международного уголовного суда 1998 г., международные органы уполномочены осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные, вызывающие озабоченность международного сообщества, преступления, указанные в их учредительных документах, и дополняют внутригосударственные системы уголовного правосудия в тех случаях, когда государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом. В схематическом описании темы «Преступления против человечности», включенной Комиссией международного права ООН в долгосрочную программу ее работы, отмечается: «[Международный уголовный суд] исходит из того, что прежде всего национальные суды являются надлежащими органами для уголовного преследования в случае наличия соответствующих национальных законов (принцип взаимодополняемости). По мнению многих, поскольку [Международный уголовный суд] не в состоянии привлечь к ответственности всех тех, кто виновен в совершении преступлений против человечности, эффективное *предупреждение* (курсив мой. — Н. Л.) таких преступлений и уголовное преследование за них

должны осуществляться на путях активного сотрудничества и правоприменения со стороны национальных судебных систем»<sup>32</sup>.

Кроме того, как отметил Генеральный секретарь ООН относительно содержания принципа ответственности по защите в сфере борьбы с геноцидом, военными преступлениями, этническими чистками и преступлениями против человечности, на первом этапе развития проблемной ситуации для принятия превентивных мер необходимо «разрабатывать более системные стратегии, направленные на содействие укреплению национального потенциала противодействия», при этом «главная цель заключается в создании полноценно функционирующих и легитимных государственных структур и институтов, которые уважают права человека и верховенство права»<sup>33</sup>. Таким образом, в силу принципа комплементарности предотвращение нарушений прав человека, составляющих геноцид, военные преступления и преступления против человечности, должно осуществляться прежде всего на внутригосударственном уровне.

Что касается принципа должной распорядительности, то обязанность его осуществления в процессе реализации обязательства предотвратить нарушения прав и свобод человека, составляющих геноцид, военные преступления и преступления против человечности, неоднократно подчеркивалась на международном уровне. Так, в решении по делу «Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro» Международный суд ООН отметил, что конвенционное обязательство предотвратить геноцид — это обязательство действия, а не результата<sup>34</sup>, реализовывая которое, государство должно действовать с должной распорядительностью<sup>35</sup>. Указания на принцип должной распорядительности в качестве одного из принципов реализации обязательства предотвратить преступления против человечности отмечено и специальным докладчиком Комиссии международного права ООН о преступлениях против человечности<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Доклад Комиссии международного права о работе ее 65-й сессии. С. 174—175.

<sup>33</sup> Доклад Генерального секретаря ООН «Осуществление нашей коллективной ответственности: международная помощь и ответственность по защите» 2014 г. // URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/68/947&referer=/english/&Lang=R](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/947&referer=/english/&Lang=R) (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>34</sup> Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I. C. J. § 430.

<sup>35</sup> Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I. C. J. § 430.

<sup>36</sup> Первый доклад о преступлениях против человечности. С. 45.

Применение единообразных основных параметров общего обязательства государства предотвратить нарушения прав человека в нескольких отраслях международного права может свидетельствовать о межотраслевом характере формирующегося принципа общего международного права, в котором данное обязательство находит закрепление.

**От концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека к зарождению нового межотраслевого принципа современного международного права**

В решении по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международный суд ООН поставил важный вопрос, который он, однако, оставил без ответа: существует ли за рамками юридических текстов, применимых к специальным сферам общественных отношений, общее обязательство государства предотвратить совершение другими лицами или организациями действий, противоречащих определенным нормам общего международного права<sup>37</sup>. Вопрос представляется значимым для различных сфер международного сотрудничества. В частности, в сфере международного сотрудничества по обеспечению прав человека в практике международных органов по правам человека все шире обсуждается такая вариация вопроса, поставленного Международным судом ООН: существует ли в общем международном праве общее обязательство государства предотвратить нарушения прав и свобод человека.

В сфере борьбы с грубыми и массовыми нарушениями прав человека в случаях геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности положи-

тельный ответ на поставленный вопрос представляется очевидным. В международном праве сложился принцип ответственности по защите (*Responsibility to Protect*), который включает в себя такие обязательства, как: обязательство предотвратить (*to prevent*); обязательство отреагировать (*to react*), обязательство восстановить (*to rebuild*)<sup>38</sup>. Более того, в представленном в 2009 г. докладе Генерального секретаря ООН на основе анализа положений Итогового документа Всемирного саммита 2005 г.<sup>39</sup> обязанность предотвратить совершение геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности указана в качестве одного из трех обозначенных компонентов стратегии выполнения обязательств, вытекающих из данного принципа (компонент I)<sup>40</sup>. При этом в 2015 г., подводя итоги 10-летней работы по укреплению принципа ответственности по защите, Генеральный секретарь ООН отметил, в частности, такие приоритетные задачи в сфере развития принципа, как повышение значимости предупредительных мер как одного из ключевых аспектов концепции ответственности по защите, а также предотвращение опасности повторного совершения особо тяжких преступлений<sup>41</sup>.

Таким образом, обязательство предотвратить грубые и массовые нарушения прав человека, составляющие геноцид, военные преступления, этнические чистки и преступления против человечности широко признано в международном праве, в частности, в качестве элемента принципа ответственности по защите. Однако что касается иных сфер международного сотрудничества по обеспечению прав человека, то ответ на вопрос о наличии общего обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека остается не столь очевидным.

<sup>37</sup> Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I. C. J. § 429.

<sup>38</sup> The Responsibility To Protect : Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Canada, 2001. См. также: Evans G. From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect // Wisconsin International Law Journal. 2006. 24. P. 709.

<sup>39</sup> Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г. § 138—140 // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/outcome2005.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/outcome2005.shtml) (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>40</sup> Доклад Генерального секретаря ООН «Осуществление нашей коллективной ответственности: международная помощь и ответственность по защите» 2014 г. // URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/2014/449> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

<sup>41</sup> Доклад Генерального секретаря ООН «Жизненно важное и твердое обязательство: реализация ответственности по защите» 2015 г. // URL: <http://www.un.org/ru/preventgenocide/adviser/report2015.pdf> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

Вместе с тем существенный научный и практический интерес в рассматриваемом контексте представляют результаты обсуждения в рамках Совета по правам человека ООН роли предупреждения в поощрении и защите прав человека, в ходе которого был поставлен вопрос о целесообразности разработки и принятия в международном праве концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека<sup>42</sup>. Мнения делегаций государств при рассмотрении данного вопроса разошлись и были крайне противоречивыми. Можно выделить два основных спорных момента дискуссии.

Во-первых, одни делегации указывали на тесную связь концепций ответственности по предотвращению нарушений прав человека и ответственности по защите, подчеркивая, что мировое сообщество должно поддерживать государства в деле принятия усилий по предотвращению нарушений прав человека и защите их населения и помогать им в этих усилиях, в то время как другие, наоборот, отмечали противоречивый характер концепции ответственности по защите и предлагали ограничивать ее от концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека. Во-вторых, ряд делегаций в качестве императива при осуществлении всех усилий по предотвращению в рамках предлагаемой концепции указывали на полное уважение суверенитета, независимости и территориальной целостности государства, тогда как другие отмечали, что концепция ответственности по предотвращению нарушений прав человека не представляет угрозы суверенитету государства<sup>43</sup>.

Анализируя указанные противоречия в оценке содержания и значения концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека, можно отметить, что их наличие связано, в частности, с тем, что само название обсуждаемой концепции и лежащего в ее основе одноименного принципа провокационно, в том смысле, что, действительно, обозначено по аналогии с концепцией и принци-

пом ответственности по защите, а это, в свою очередь, может вызвать опасения, что обсуждаемая новая концепция и соответствующий новый принцип будут наполнены содержанием, аналогичным содержанию концепции и принципа ответственности по защите. В свою очередь, принцип ответственности по защите включает в себя три основных компонента: компонент I — обязанности государства по защите; компонент II — международная помощь и создание потенциала; компонент III — своевременное и решительное реагирование<sup>44</sup>. Неясность вопроса о том, будет ли зарождающийся принцип ответственности по предотвращению нарушений прав человека включать в себя аналогичные компоненты, в частности аналогичные второму и третьему из указанных, и порождает различные оценки того, представляет ли рассматриваемый принцип угрозу суверенитету государства и может ли он быть использован для вмешательства во внутренние дела государства. Представляется возможным выделить следующие основные наблюдения по приведенной дискуссии о концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека.

Во-первых, что касается первого из выделенных спорных моментов дискуссии, то, как представляется, в контексте определения содержания международного обязательства государства предотвратить нарушения прав и свобод человека принцип ответственности по предотвращению нарушений прав человека — общая норма международного права, в то время как принцип ответственности по защите (в такой его части, как обязательство предотвратить) — норма специальная, содержание которой ограничено сферой борьбы с грубыми и массовыми нарушениями прав человека, составляющим геноцид, военные преступления, этнические чистки и преступления против человечности. Согласование воле государств относительно содержания зарождающейся указанной общей нормы международного права будет осуществляться в общем порядке

<sup>42</sup> Summary report on the outcome of the Human Rights Council panel discussion on the role of prevention in the promotion and protection of human rights. P. 9—11.

<sup>43</sup> Summary report on the outcome of the Human Rights Council panel discussion on the role of prevention in the promotion and protection of human rights. C. 10—11.

<sup>44</sup> Доклад Генерального секретаря ООН «Жизненно важное и твердое обязательство: реализация ответственности по защите» 2015 г. // URL: <http://www.un.org/ru/preventgenocide/adviser/report2015.pdf> (дата обращения: 15 марта 2016 г.).

и, очевидно, с учетом соответствующей правотворческой и правоприменительной практики государств по отдельным аспектам предотвращения нарушений прав и свобод человека. Существующие специальные нормы международного права (такие как, например, принцип ответственности по защите (в части обязательства предотвратить)) или создаваемые специальные нормы международного права (такие, например, как нормы Протокола № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., предусмотревшего право высших судов государств-участников обращаться в Европейский Суд по правам человека за консультативными заключениями по принципиальным вопросам, касающимся толкования или применения прав и свобод, определенных в Конвенции или протоколах к ней, в целях более эффективного предотвращения потенциальных их нарушений<sup>45</sup>), не могут автоматически предопределить или изменить содержание зарождающейся общей нормы международного права. Таким образом, распространение трехкомпонентного подхода, аналогичного используемому для определения содержания принципа ответственности по защите, к принципу ответственности по предотвращению нарушений прав человека в условиях отсутствия соответствующей международной практики на этот счет и согласования воли государств по данному вопросу невозможно.

*Во-вторых*, в ходе дискуссий о роли предупреждения в поощрении и защите прав человека ряд делегаций, включая российскую делегацию, справедливо отметили неясность концепции ответственности по предотвращению нарушений прав человека. Действительно, содержание лежащего в основе обсуждаемой концепции принципа, будучи проработанным в отдельных международных системах обеспечения и защиты прав человека, требует обобщения и кодификации на универсальном уровне для всемирного признания всех его параметров. Вместе с тем сама предлагаемая концепция и зарождающийся одноименный принцип международного права не являются принципиально новыми, а предложения по разработке и принятию концепции основаны на анализе соответствующей международной

правотворческой и правоприменительной практики. Выработка и развитие такой практики происходят при взаимном учете международными органами сформулированных ими соответствующих правовых позиций, что позволяет, несмотря на видимую фрагментарность международно-правового регулирования вопросов предотвращения нарушений прав человека, сделать вывод о формировании в международном праве межотраслевого общепризнанного принципа международного права, закрепляющего соответствующее общее международное обязательство государства.

*В-третьих*, реализация принципа ответственности по предотвращению нарушений прав человека должна будет осуществляться исключительно во взаимосвязи со всеми существующими принципами и нормами международного права прав человека, среди прочего, принципами субсидиарности, культурного релятивизма, свободы усмотрения, должной распорядительности, соразмерности, эффективности, добросовестности и др., а также в тех случаях, когда речь идет о геноциде, военных преступлениях, этнических чистках и преступлениях против человечности, — принципами реализации концепции ответственности по защите. Применение перечисленных принципов предоставит государству дополнительные юридические возможности по защите своего суверенитета на международной арене.

Подводя итог, можно отметить, что законным следствием такого направления развития международного сотрудничества в сфере прав человека, как предотвращение нарушений прав и свобод человека, является рассмотрение вопроса о принятии и признании в современном международном праве концепции ответственности по предотвращению нарушения прав человека, а также лежащего в ее основе одноименного принципа, закрепляющего в общем международном праве общее обязательство государства принимать на внутригосударственном уровне все необходимые меры по предотвращению нарушений прав и свобод человека, а также осуществлять международное сотрудничество по вопросам предотвращения таких нарушений, при этом в случае необходимости используя существующие

<sup>45</sup> Protocol no. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Explanatory Report // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf) (дата обращения: 15 марта 2016 г.).



международно-правовые принципы и нормы, направленные на защиту государственного суверенитета.

Анализ международной правотворческой и правоприменительной практики позволяет сделать вывод о широком признании единых основных параметров обязательства

государства предотвратить нарушения прав человека в различных отраслях международного права, что может свидетельствовать о межотраслевом и общепризнанном характере зарождающегося принципа международного права — принципа ответственности по предотвращению нарушений прав человека.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Глотова С. В. Концепция «ответственность за защиту»: правовые проблемы // Вестник Дипломатической академии МИД России. Международное право. — 2013.
2. Котляр В. С. К вопросу о пределах допустимости силового вмешательства по гуманитарным причинам во внутренние конфликты в других государствах // Вестник Дипломатической академии МИД России. Международное право. — 2013.
3. Крылов Н. Б. Гуманитарная интервенция: право или бесправие? // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 10 (53).
4. Крылов Н. Б. Международная безопасность, вооруженная сила и массовые нарушения прав человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2013. — № 1.
5. Evans G. From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect // Wisconsin International Law Journal. — 2006. — Vol. 24. — No. 3.
6. Freeman M. Report on the Conference on Gross Human Rights Violations: Prevention, Intervention, and Punishment // The Journal of Value Inquiry. — 1997. — No. 31.
7. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field : commentary / published under the general editorship of J. S. Pictet. — Geneva : ICRC, 1952.
8. Hofmann R. The preventive mandate of the control system created by the Council of Europe Framework convention for the protection of national minorities // The prevention of human rights violations : contribution on the occasion of the twentieth anniversary of the Marangopoulos Foundation for Human Rights : papers of an International Colloquy, held in Athens, 24—25 May 1999 / Sisilianos L.-A. Athens [u.a.] : Sakkoulas [u.a.], 2001.
9. Prevent violations through systematic work for human rights : Speech by Th. Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe at the Conference on the Prevention of Human Rights Violations (Kyiv, 20—21 September 2011) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1840731>.
10. Salzberg J. UN Prevention of Human Rights Violations: The Bangladesh Case // International Organization. — Vol. 27. — Is. 01. — December 1973.
11. Song J., Kong Q. A Generalization of the Obligation to Prevent: From Genocide Convention to Racial Discrimination Convention // Front. Law China. — 2011. — No. 6 (1).

Материал поступил в редакцию 18 апреля 2016 г.

## RESPONSIBILITY TO PREVENT HUMAN RIGHTS VIOLATION: TO THE QUESTION ON A NEW INTERSECTIONAL PRINCIPLE OF MODERN INTERNATIONAL LAW

LIPKINA Nadezhda Nikolaevna — PhD in Law, Associate Professor at the Saratov State Law Academy  
n\_lipkina@list.ru  
410056, Russia, Saratov, Volskaya Street, 1

**Review.** Recently the issues of prevention of human rights violations has been attracting the attention of the world community. Comprehensive consideration of the basic parameters of the general international state obligations to prevent human rights violations by international human rights bodies, as well as inter-State discussions to develop the concept of the responsibility to prevent human rights violations indicate the formation of a new in contemporary international law principle: the principle of the responsibility to prevent human rights violations. The purpose of this article is to study the legal enshrining of

*the content and legal nature of the principle. In order to achieve the objective the article 1) identifies and analyses the main parameters of an international responsibility of a State to prevent violations of human rights and freedoms in the areas of international law such as international human rights law, international criminal law and international law of armed conflict; 2) through comparative-legal analysis of international treaties and the practice of international bodies justifies cross-sectoral nature of the emerging and universally recognized principle of international law; as well as 3) analyses the main controversial points held within international bodies discussions to develop the content of the concept of the responsibility to prevent violations of human rights and freedoms. It is concluded that there is the need for codification of the rules on prevention of violations of human rights in contemporary international law, on the basis, inter alia, of generalization of the relevant international practice with sufficient uniformity for recognition of the emergence of a new intersectoral principle of contemporary international law: the principle of the responsibility to prevent human rights violations.*

**Keywords:** *human rights; international human rights law; the obligation to prevent human rights violations; the concept of the responsibility to prevent human rights violations.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Glotova, S. V.* The concept of the 'Responsibility for Protection': Legal Issues // The Herald of the Diplomatic Academy of the Russian Ministry for Foreign Affairs "International Law". 2013.
2. *Kotlyar, V. S.* To the question of the Limits of Admissibility of the Intervention on Humanitarian Grounds in Internal Conflicts in other States // Herald of the Diplomatic Academy of the Russian Ministry for Foreign Affairs "International Law". 2013.
3. *Krylov, N. B.* Humanitarian Intervention: the right of lawlessness? // Eurasian Law Journal. 2012. No.10 (53).
4. *Krylov, N. B.* International Security, Armed Force and Massive Violations of the Human Rights // The Works of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Science. 2013. No.1.
5. *Evans G.* From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect // Wisconsin International Law Journal. — 2006. — Vol. 24. — No. 3.
6. *Freeman M.* Report on the Conference on Gross Human Rights Violations: Prevention, Intervention, and Punishment // The Journal of Value Inquiry. — 1997. — No. 31.
7. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field : commentary / published under the general editorship of J. S. Pictet. — Geneva : ICRC, 1952.
8. *Hofmann R.* The preventive mandate of the control system created by the Council of Europe Framework convention for the protection of national minorities // The prevention of human rights violations : contribution on the occasion of the twentieth anniversary of the Marangopoulos Foundation for Human Rights : papers of an International Colloquy, held in Athens, 24—25 May 1999 / Sisilianos L.-A. Athens [u.a.] : Sakkoulas [u.a.], 2001.
9. Prevent violations through systematic work for human rights : Speech by Th. Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe at the Conference on the Prevention of Human Rights Violations (Kyiv, 20—21 September 2011) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1840731>.
10. *Salzberg J.* UN Prevention of Human Rights Violations: The Bangladesh Case // International Organization. — Vol. 27. — Is. 01. — December 1973.
11. *Song J., Kong Q.* A Generalization of the Obligation to Prevent: From Genocide Convention to Racial Discrimination Convention // Front. Law China. — 2011. — No. 6 (1).

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ЗАМОРСКИХ ТЕРРИТОРИЙ ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ (на примере суверенных зон Акروتир и Декелия)

**Аннотация.** В статье дается общая конституционная характеристика статуса заморских территорий Великобритании. Обозначены направления взаимодействия Великобритании и заморских территорий. Автором аргументируется позиция о вариативности и номинальности партнерства Великобритании и заморских территорий, постулируемого в Белой книге. На примере заморских территорий Великобритании иллюстрируется, что партнерство имеет ярко выраженный ассиметричный диверсифицированный характер, проявляющийся в аспекте принципиально различающихся подходов организации и осуществления взаимодействия Великобритании и заморских территорий. Кроме того, в рамках партнерства не предполагается взаимодействие (сотрудничество) на основе презюмируемой самостоятельности статуса участвующих в нем сторон для достижения взаимовыгодных целей.

В развитие тезиса о номинальности партнерства подчеркивается, что категория суверенитета Королевства, которая в Белой книге заморских территорий квалифицируется в качестве базиса партнерства, исключает самостоятельность заморских территорий, поскольку суверенитет поглощает партнерские отношения, нивелируя его качественные признаки.

На основе анализа Соглашения об основании Кипра 1960 г. и Приказа в Совете Королевства 1960 г. рассмотрен конституционный статус суверенных зон Акروتир и Декелия как заморской территории Великобритании.

Отмечается, что на конституционном уровне Республики Кипр отражен факт наличия и признания британского анклава. В контексте нормативно обусловленной неоспоримости действия суверенного режима Королевства и фактической бесперспективности постановки вопросов об освобождении территории анализируются положения Белой книги заморских территорий Великобритании 2012 г.

На основе сравнительно-правового анализа конституционного статуса других военных баз Великобритании в части их администрирования британскими властями подчеркивается, что решение вопроса о курирующем ведомстве (Министерстве обороны или Министерстве иностранных дел) зависит от геополитических интересов, организации эффективного управления территориями, а не только от их военной ориентации. Указывается на обусловленность Приказа в Совете о суверенных зонах Акروتир и Декелия спецификой условий и порядка целевого использования территории. Рассмотрены параметры конституционного статуса администратора заморской территории. Проанализированы конституционные фабулы, регламентирующие «ориентир» осуществления законотворческих функций.

© Ирхин И. В., 2017

\* Ирхин Игорь Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент Кубанского государственного университета  
dissertacia@yandex.ru  
350000, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149

*В заключение сформулирован вывод о том, что районы Акротир и Декелия являются административно-территориальной единицей в составе Соединенного Королевства, на которые распространяется режим централизованного управления.*

**Ключевые слова:** Великобритания, британский монарх, Правительство, партнерство, Белая книга, заморские территории, конституционный статус, Акротир и Декелия, суверенные районы, Приказ в Совете, законотворчество, администратор.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.179-188**

## **ОБЩАЯ КОНСТИТУЦИОННАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСА ЗАМОРСКИХ ТЕРРИТОРИЙ**

После Второй мировой войны большинство британских колоний и доминионов стали независимыми государствами на правах членов Содружества. Население ряда небольших территорий, таких как острова Святой Елены, Вознесения, Тристан-да-Кунья, Питкэрн по причинам необходимости пролонгации оказания им поддержки со стороны Королевства выразили желание сохранить связь с империей. Часть заморских территорий остались в составе Британской империи как военные базы, имеющие стратегическое значение.

На сегодняшний день имеется 14 заморских территорий Соединенного Королевства: Ангилья, Бермудские острова, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Фолклендские острова, Гибралтар, Монтсеррат, острова Питкэрн, острова Святой Елены, Вознесения, Тристан-да-Кунья, острова Теркс и Кайкос, Британская антарктическая территория, Британская территория в Индийском океане, Южная Георгия и Южные Сандвичевы острова, Акротир и Декелия на Кипре.

Заморские территории Великобритании входят в состав Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, рассматриваются в качестве его неотъемлемых частей, в отношении которых действуют диверсифицированные правовые режимы с распространением британского суверенитета<sup>1</sup>.

Данные территории существенно образом различаются. Так, Бермудские острова считаются одним из наиболее богатых регио-

нов, а остров Святой Елены нуждается в постоянном финансировании из бюджета Великобритании.

Британская антарктическая территория расположена на площади 1 709 400 кв. км с населением 250 человек, Южная Георгия и Южные Сандвичевы острова охватывают территорию в 3 903 кв. км с населением в 30 человек<sup>2</sup>.

В свою очередь, территория Бермудских островов составляет 53,2 кв. км с населением 64 237 человек, Британская территория в Индийском океане насчитывает 3 000 человек на 60 кв. км.

Д. Кэмерон, будучи премьер-министром Великобритании, указывал, что отношения между заморскими территориями и Великобританией предусматривают баланс преимуществ и ответственности, который должна уважать каждая сторона. Правительство Великобритании желает видеть территории процветающими в партнерстве с сильной и стабильной местной экономикой<sup>3</sup>.

В свое время министр иностранных дел Великобритании В. Хейг отмечал, что Правительство наблюдает за расцветом сообществ, сохранением британской идентичности и созданием новых возможностей для подрастающего и будущих поколений, защитой природной среды и созданием самых высоких международных стандартов в этой сфере<sup>4</sup>.

Взаимодействие Великобритании и заморских территорий осуществляется по следующим направлениям: создание диверсифицированных и устойчивых экономик, сокращение дефицита сектора публичных услуг, эффективное регулирование финансовой деятельности, защита

<sup>1</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 14. URL: [www.official-documents.gov.uk](http://www.official-documents.gov.uk). (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

<sup>2</sup> На обеих заморских территориях постоянного населения нет, речь идет о численности сотрудников научно-исследовательских станций.

<sup>3</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 5.

<sup>4</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 6.

биоразнообразия и природных ресурсов, поддержка частного сектора, профессиональных объединений и гражданского общества.

Важным элементом организации взаимодействия Великобритании и заморских территорий является сотрудничество по вопросам безопасности. Так, в Белой книге о заморских территориях 2012 г. указывается, что Соединенное Королевство стремится обеспечить защиту территорий и народов от внешних угроз, а также права на самоопределение; Соединенное Королевство оказывает помощь территориям по вопросам защиты от международного терроризма, организованной преступности и стихийных бедствий; территории предоставляют Соединенному Королевству и союзникам возможность стратегического размещения баз с поддержкой широкого спектра операций по обеспечению безопасности<sup>5</sup>.

Правительство Великобритании обеспечивает поддержку территорий в таких ключевых сферах общественной жизни, как образование, здравоохранение, занятость, культура и спорт.

В сфере организации и осуществления управления территориями Великобритания имеет определенный объем обязательств и ответственности. В Белой книге указывается, что Правительство Великобритании ответственно перед населением территорий и Соединенного Королевства по вопросам обеспечения надлежащего управления территориями. Правительство признает чувствительность данной области деятельности, но убеждено, что жители территорий имеют право ожидать получения таких же высоких стандартов управления, как в Великобритании, включая область прав человека, верховенства закона и интеграции в рамках общественной жизни<sup>6</sup>.

Народы заморских территорий являются гражданами (поданными) Великобритании. В акте о британских заморских территориях 2002 г.<sup>7</sup> определено, что гражданство британ-

ских заморских территорий приобретает любое лицо, которое до вступления в силу настоящего положения состояло в гражданстве британских заморских территорий; являлось гражданином Великобритании по рождению в соответствии с Актом о британском гражданстве 1981 г., в том числе состояло в гражданстве британских заморских территорий по рождению или одновременно являлось гражданином Великобритании и заморских территорий, при этом лицо приобрело гражданство Великобритании по рождению.

Согласно Белой книге заморских территорий 2012 г. между Великобританией и заморскими территориями существуют партнерские отношения<sup>8</sup>. При этом партнерство имеет вариативный характер и, на наш взгляд, достаточно номинально. Так, применительно к Каймановым, Бермудским и Виргинским островам партнерство характеризуется взаимодействием, детерминированным широким спектром интересов в рамках оказываемых на островах финансовых и туристических услуг. В Белой книге указано, что роль Каймановых островов наряду с Бермудскими и Виргинскими островами на международных финансовых рынках, а также усилия правительств этих территорий по обеспечению соответствия данного сектора международным стандартам признаны международным сообществом<sup>9</sup>.

В настоящее время доходы от туристической отрасли Каймановых островов составляют 75 % валового национального продукта, они являются пятым офшорным финансовым центром в мире после Лондона, Токио, Нью-Йорка и Гонконга и второе место в области кэптивного страхования (739 кэптивных страховых компаний по состоянию на 2010 г.)<sup>10</sup>.

Сектор финансовых услуг на Виргинских островах быстро растет в течение последнего десятилетия и в настоящее время образует около 60 % всех доходов территории. Прави-

<sup>5</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 8.

<sup>6</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 9.

<sup>7</sup> British Overseas Territories Act 2002. URL: [www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/8/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/8/contents) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

<sup>8</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 7, 8, 9, 19.

<sup>9</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 6.

<sup>10</sup> Кэптивное страхование — метод страхования, заключающийся в том, что компания создает собственного страховщика — кэптива (см.: Боровкова В. А. Управление рисками в торговле. СПб., 2004. С. 193). О численности кэптивных страховых компаний см.: The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 98.

тельство Виргинских островов специализируются на регистрации международных коммерческих компаний, что составляет около 45 % мирового рынка. К концу 2011 г. было зарегистрировано свыше 450 тыс. компаний. Туризм дает 30 % ВВП<sup>11</sup>.

В свою очередь, острова Питкэрн являются заморской территорией Великобритании в Тихом океане, где на площади 56 кв. км постоянно проживает 48 человек. Общая численность населения составляет примерно 56 человек за счет приглашаемых из Новой Зеландии школьного учителя, врача, полицейского, социального работника. Снабжение осуществляется морским транспортом из Новой Зеландии ежеквартально. Большинство населения заморской территории Питкэрн занимается изготовлением поделок, торговлей ими с проходящими судами, а также участвует в деятельности, осуществляемой органами власти острова<sup>12</sup>.

Британская Антарктическая территория, как и острова Южная Георгия и Южные Сандвичевы острова, вообще не имеют постоянного населения, а приоритетными направлениями партнерских отношений постулируются организация управления территориями и охрана окружающей среды.

Таким образом, партнерство имеет ярко выраженный асимметричный диверсифицированный характер, проявляющийся в аспекте принципиально различающихся подходов к организации и осуществлению взаимодействия Великобритании и заморских территорий. Кроме того, в рамках этой модели партнерства не предполагается взаимодействие (сотрудничество) на основе презюмируемой самостоятельности статуса участвующих в нем сторон для достижения взаимовыгодных целей.

В развитие тезиса о номинальности партнерства подчеркнем, что категория суверенитета Королевства, которая в Белой книге заморских территорий квалифицируется в качестве базиса партнерства<sup>13</sup>, исключает самостоятельность заморских территорий, поскольку суверенитет поглощает партнерские отношения, нивелируя его качественные признаки.

Идентифицировать Великобританию с любой из заморских территорий как партнеров, в том числе в политико-территориальном аспек-

те, в силу объективных причин невозможно. Так, при условии, что ряд заморских территорий (Виргинские, Каймановые, Бермудские острова, острова Святой Елены, Вознесения, Тристан-да-Кунья, Ангилья и др.) имеют представительные и исполнительные органы, с учетом местных особенностей принимаются правовые акты, имеют собственную символику, у них определены статус гражданина и жителя, некоторые гарантии недопустимости произвольного вмешательства со стороны властей Великобритании в функции местных органов власти, их партнерство в политико-территориальном контексте в большей мере напоминает модель унитарного устройства с федеративными элементами.

Конституционный статус Британской Антарктической территории является уникальным в силу присущих географических и экологических особенностей, а также коррелирующей модели конституционного регулирования, обусловленной спецификой несовместимости одновременного распространения международно-правового режима Антарктики и британского суверенитета. На территории отсутствует постоянное население, нет «местных» институтов публичной власти, управление заморской территорией осуществляется непосредственно и исключительно британскими властями. Комиссар выступает представителем монарха, осуществляющим свои функции строго в соответствии с положениями правовых актов Королевства, главы государства, министра иностранных дел.

Британская территория в Индийском океане находится под непосредственным и исключительным управлением британских властей, ими же установлен запрет пребывания (поселения) любых лиц на территории без соответствующего разрешения, отсутствуют «местные» институты публичной власти, нет населения. Комиссар является представителем монарха, осуществляющим свои функции согласно положениям правовых актов Королевства, главы государства, министра иностранных дел. Таким образом, Британская территория в Индийском океане является административно-территориальной единицей в составе Соединенного Королевства, в отношении которой действует режим централизованного управления.

<sup>11</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 123.

<sup>12</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 70.

<sup>13</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 14.

## КОНСТИТУЦИОННАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСА СУВЕРЕННЫХ ЗОН АКРОТИРИ И ДЕКЕЛИЯ

Официальное название рассматриваемой заморской территории — суверенные зоны Соединенного Королевства Акروتيري и Декелия. Заморская территория находится на острове Кипр, образуя в территориальном аспекте два района (Западный и Восточный).

Площадь заморской территории составляет 256 кв. км. В прилегающих к пунктам непосредственного дислоцирования одноименных военных баз в Западном и Восточном районах проживают около 10 000 киприотов. На военной службе находятся 3 500 военнослужащих, кроме того, в районах проживает около 5 000 британцев, среди которых обслуживающий персонал, гражданское население (семьи военнослужащих)<sup>14</sup>. Административный центр заморской территории — Эпископи находится в западной части района Акروتери. Кроме того, в Акروتери расположены деревни Ормидия и Ксилотимбу.

В соответствии с Соглашением об основании Республики Кипр 1960 г. (Treaty concerning the Establishment of the Republic of Cyprus)<sup>15</sup> Соединенное Королевство обладает абсолютным суверенитетом и юрисдикцией над указанными военными зонами. Статья 1 этого документа определяет, что в состав Кипра районы Акروتери и Декелия не входят. Статьей 2 Соглашения установлено, что Республика Кипр должна в полном объеме сотрудничать с Королевством по вопросам обеспечения безопасности и эффективного функционирования военных баз и предоставлять Великобритании возможности реализации правомочий, вытекающих из настоящего Соглашения.

Конституция Республики Кипр<sup>16</sup> дублирует содержащиеся в Соглашении положения о суверенной принадлежности районов Соединен-

ному Королевству. Так, согласно ст. 3 Приложения 1 указанного акта Республика Кипр, Греция и Турция принимают на себя обязательство уважать целостность районов, которые после образования Республики Кипр остались под суверенитетом Соединенного Королевства, гарантируют их использование Соединенным Королевством, а также права, обеспечиваемые Республикой Кипр в соответствии с подписанным в Никосии Договором об основании Республики Кипр.

Доступ населения в районы не ограничен, границы между ними, а также Кипром обозначены «малозаметными столбиками»<sup>17</sup>. В Декларациях Правительства Ее Величества об управлении суверенными базами, упомянутыми в п. 1 Договора об основании Республики Кипр, которые остались под суверенитетом Соединенного Королевства<sup>18</sup>, указано, что граждане Республики Кипр (включая лиц, имеющих право на постоянное проживание на острове) имеют свободный доступ на территорию районов, гарантируются свобода судоходства и рыболовства в территориальных водах, реализация права на труд. Ограничения пребывания установлены непосредственно на территории военных баз.

Также предусмотрено, что Республика Кипр предоставляет широкий перечень публичных услуг киприотам, проживающим в районе военных баз. В данный перечень входят образовательные, сельскохозяйственные, почтовые услуги, социальное страхование, социальное обеспечение, здравоохранение, развитие кооперации, занятости и т.д. Кипрские службы имеют право свободно работать на территории районов.

Примечательно, что при вступлении Республики Кипр в 2004 г. в Евросоюз военные базы не стали его частью, хотя на заморской терри-

<sup>14</sup> Murray F. The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties. Springer, 2012. P. 148, 117.

<sup>15</sup> Treaty concerning the Establishment of the Republic of Cyprus [with Exchanges of Notes]. Nicosia, August 16, 1960 // URL: [www.sbaadministration.org/images/admin/docs/SBAA-Treaty\\_of\\_Establishment.pdf](http://www.sbaadministration.org/images/admin/docs/SBAA-Treaty_of_Establishment.pdf) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

<sup>16</sup> Конституция Республики Кипр от 16 августа 1960 года // URL: [www.conCourt's.am/armenian/legal\\_sources|world\\_constitutions/constit/cypros/cyprus-r.htm](http://www.conCourt's.am/armenian/legal_sources|world_constitutions/constit/cypros/cyprus-r.htm) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

<sup>17</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 117.

<sup>18</sup> Declarations by Her Majesty's Government regarding the Administration of the Sovereign Base Areas mentioned in Article 1 of the Treaty concerning the Establishment of the Republic of Cyprus which under the Sovereign of the United Kingdom // URL: [www.sbaadministration.org/images/agla/Declarations\\_by\\_Her\\_Majesty.pdf](http://www.sbaadministration.org/images/agla/Declarations_by_Her_Majesty.pdf) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

тории подлежат применению положения об открытых границах, европейские соглашения в сферах сельского хозяйства и рыбохозяйственной деятельности, социальной безопасности, таможенного и налогового регулирования.

В текущий период позиция властей Кипра характеризуется отрицательной оценкой присутствия на своей территории названных военных баз в силу занятия площади, существенно превышающей объективно необходимые параметры, отсутствия платы за пользование территорией, рисков причинения вреда экологии функционированием радаров, антенн, иных задействованных объектов инфраструктуры<sup>19</sup>.

В свою очередь, согласно положениям секции 1 части 2 приложения В Соглашения об основании Кипра Правительство Великобритании обладает правомочиями использовать военные базы без каких-либо ограничений или вмешательства. Отдельные требования установлены к проведению консультаций с властями Кипра для реализации деятельности по установке и эксплуатации систем навигации (статья 3 секции 4 приложения В), телекоммуникации (статья 2 секции 6 приложения В), а также иных технических средств военных баз.

В Белой книге заморских территорий Великобритании подчеркивается, что суверенные зоны на Кипре никогда не были частью Республики Кипр, не уступались Королевству и в настоящее время не являются предметом залога. Районы Акротири и Декелия не отождествляются с колониальной территорией Королевства<sup>20</sup>.

При этом Великобритания не исключает гипотетическую вероятность ликвидации военных баз и утраты суверенитета над районами. Решение указанных вопросов обусловлено требованием принятия решения Правительством Королевства в случае изменения военных потребностей (requirements). Однако британские власти подчеркивают, что в настоящее время такие потребности сохраняются, а потому планы об оставлении районов отсутствуют<sup>21</sup>.

Таким образом, формулировки Белой книги фактически «заморозили» перспективы разрешения вопроса о конкретных сроках и условиях освобождения территории Кипра от военных баз Соединенного Королевства. В связи с этим ситуация с районами Акротири и Декелия, скорее всего, станет образчиком последовательной британской международной политики, согласно которой интересы Королевства «постоянны и вечны» (лорд Г. Д. Т. Палмерстон).

В данном аспекте характерным примером являются обозначенные Королевством Великобритании условия освобождения архипелага Чагос в Индийском океане. В составе Британской империи указанная территория находится с 1814 г. До 1965 г. острова рассматривались и управлялись как зависимая территория Маврикия, затем из них была сформирована самостоятельная колония Великобритании в Индийском океане. В 1966 г. в целях использования островов для нужд обороны Великобритания и США заключили соглашение.

В 1967—1973 гг. несколько тысяч жителей островов Чагос были выселены или лишены возможности возвращения в свои дома властями Соединенного Королевства в целях обеспечения строительства военной базы Диего-Гарсия, эксплуатировавшейся США. Некоторым островитянам не разрешили возвратиться после поездок в другие места, а другие были перемещены на Маврикий и Сейшелы. К островитянам сила не применялась, но им было указано, что компания, владевшая кокосовыми плантациями, на которых они работали, ликвидируется, и если они не согласятся на переезд в другое место, то будут оставлены без снабжения. Островитяне считали себя отверженными в связи с утратой жилищ и средств к существованию<sup>22</sup>.

В настоящее время чагосцы настаивают на принадлежности островов их народности и неотъемлемости права на проживание<sup>23</sup>.

Правительство Маврикия поддерживает интересы коренного населения, настаивает на суверенной принадлежности указанных остро-

<sup>19</sup> Working Papers 2007 Ordinary Session (Second Part) Parliamentary Assembly 16—20 April 2007. Vol. IV. Documents 11215-11265. P. 133.

<sup>20</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 117.

<sup>21</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 117.

<sup>22</sup> Информация о Решении ЕСПЧ от 11 декабря 2012 г. по делу «Жители островов Чагос (Chagos Islanders) против Соединенного Королевства» (жалоба № 35622/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 5.

<sup>23</sup> *Alpers Edward. A. The Indian Ocean in World History. Oxford University Press, 2014. P. 154.*



вов, требует их возврата в силу незаконности отделения<sup>24</sup>. В статье 111 Конституции Маврикия<sup>25</sup> указано, что архипелаг Чагос входит в состав Маврикия. Позиция Маврикия нашла поддержку со стороны Африканского Союза и Индии<sup>26</sup>.

Великобритания не отвергает притязания Маврикия на суверенитет, но и не указывает на реальные перспективы передачи территории указанному государству. Со стороны Королевства Маврикия было дано обязательство о возврате территории после утраты необходимости ее использования в военных целях<sup>27</sup>. В текущий период обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии потребности эксплуатации военной базы, не имеется.

По мнению российского генерал-лейтенанта авиации А. Мордвинова, «военно-воздушная база на Диего-Гарсия (пункт дислоцирования военной базы. — И. И.) после окончания холодной войны несколько не утратила своего значения. То, что США укрепляются там, говорит о многом. База находится в очень выгодном, с точки зрения стратегических интересов Запада, месте. Полетное время для поражения целей в районе Персидского залива минимально, и в этом смысле она представляет гораздо большую значимость, чем базы в Западной Европе»<sup>28</sup>.

В отношении военных баз Акротири и Декелия отмечается, что «Кипр имеет огромное стратегическое значение для Лондона, так как там находится Объединенное подразделение связи вооруженных сил — один из крупнейших в мире постов наблюдения и перехвата информации. Военные базы Акротири и Декелия традиционно используются для поддержки операций в ближневосточном регионе, но не для боевых действий. Так, в 2011 г. в Акротири

играла роль командного центра для координации натовской военной операции в Ливии»<sup>29</sup>.

В указанных условиях перспективы освобождения указанных территорий и демилитаризация целей их применения неопределенны.

В Белой книге указано, что ввиду военного назначения районов Акротири и Декелия, управление ими осуществляется Министерством обороны Великобритании. Другие заморские территории подведомственны Министерству иностранных дел Великобритании<sup>30</sup>.

Необходимо отметить, что указанный тезис не вполне точен, поскольку военная база на острове Вознесения в составе заморской территории Святой Елены, Вознесения и Тристанда-Кунья управляется Министерством иностранных дел Королевства. То есть военное назначение территории не является единственным и исключительным условием, обуславливающим ее подведомственность Министерству обороны Великобритании. Вопросы управления соответствующими военными базами, скорее всего, определяются исходя из геополитических интересов и обеспечения эффективности организации управления.

Правовая система заморской территории сформирована на основе британского права, а также, насколько возможно, применяется право Республики Кипр.

Конституционный статус заморской территории Акротири и Декелия определяется Соглашением об основании Республики Кипр 1960 г., Приказом в Совете (The Sovereign Base Areas of Akrotiri and Dhekelia Order in Council, 1960)<sup>31</sup>.

Приказ в Совете состоит из 10 статей, принят от имени Королевы Великобритании. В данном акте отсутствует преамбула, но содержится вступление, характеризующее его правовую природу.

<sup>24</sup> С 12 марта 1992 г. Маврикий является республикой.

<sup>25</sup> Constitution of Mauritius // URL: [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--protrav/---ilo\\_aids/documents/legaldocuments/wcms\\_126778.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--protrav/---ilo_aids/documents/legaldocuments/wcms_126778.pdf) (дата обращения: 10 июня 2016 г.).

<sup>26</sup> Africa South of the Sahara. Europa Publications. L.-N. Y. 33rd ed. 2004. P. 111.

<sup>27</sup> Disputes over the British Indian Ocean Territory. House of Commons Library. 2013. P. 5.

<sup>28</sup> Балмасов С. Диего-Гарсия — главная угроза Ирану // URL: [www.pravda.ru/world/asia/middleeast/22-07-2011/1084699-diego-0/](http://www.pravda.ru/world/asia/middleeast/22-07-2011/1084699-diego-0/) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

<sup>29</sup> Участники готовящейся операции в Сирии пообещали не использовать Кипр как плацдарм // URL: [www.vz.ru/news/2013/8/31/648091.html](http://www.vz.ru/news/2013/8/31/648091.html) (дата обращения: 8 июля 2016 г.).

<sup>30</sup> The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. P. 117.

<sup>31</sup> The Sovereign Base Areas of Akrotiri and Dhekelia Order in Council, 1960 № 1369 // URL: [www.sbaadministration.org/home/legislation/01\\_02\\_09\\_07\\_Si\\_Various/uksi\\_19601369\\_en.pdf](http://www.sbaadministration.org/home/legislation/01_02_09_07_Si_Various/uksi_19601369_en.pdf) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

Администратор территории назначается британским монархом и является служащим королевских вооруженных сил, носит звание главного офицера, осуществляет свои полномочия согласно положениям Приказа в Совете, законам, а также указаниям Королевы Великобритании. В текущий период должность администратора занимает П. Е. Рашбрук.

В период вакантности должности администратора или при наступлении иных причин, в силу которых он не может исполнять свои функции, Королевой Великобритании через министра иностранных дел назначается другое лицо, которое также должно быть служащим вооруженных сил Великобритании. Администратор может иметь заместителя. В настоящее время его заместителем в чине бригадира является Н. Опп<sup>32</sup>.

Любые полномочия администратора и его заместителя могут быть пересмотрены или изъяты британским монархом (ст. 3).

Администратор вправе создавать службы (ст. 6), принимать кадровые решения в отношении служащих, решать вопросы помилования (ст. 7), осуществлять законотворческие функции (ст. 4).

Статьей 4 Приказа в Совете определено, что администратор вправе принимать законы для мира, порядка и надлежащего управления территорией. При этом установлены ограничения реализации принадлежащих в данной сфере полномочий. В частности, п. «а» указанной статьи определяет, что принимаемые законодательные акты администратора могут касаться вопросов обеспечения взаимодействия с властями Республики Кипр в условиях реализации кипрскими органами власти функций в отношении военных баз.

Любой правовой акт администратора может быть отменен Королевой Великобритании (ст. 4), что является атрибутивным признаком конституционной регламентации формата участия Королевства в делах заморских территорий, а также конституционного статуса британского монарха.

Таким образом, условия и гарантии реализации законотворческих функций предопределены особенностями целевого использования военных районов Акротири и Декелия.

Для конституционного статуса рассматриваемой заморской территории в целом характерны признаки, обусловленные спецификой условий и порядка ее использования. Так, Приказ в Совете об Акротири и Декелия принят от имени Королевы Великобритании, британскими властями введены ограничения пребывания (поселения) в районах (кроме киприотов), установлен запрет посещения территории военных баз, не предусмотрены «местные» институты публичной власти, уполномоченные решать судьбу военных объектов. Управление заморской территорией осуществляется непосредственно и исключительно британскими властями. Администратор является представителем монарха, осуществляющим свои функции согласно положениям правовых актов Королевства, указаниям главы государства, министра обороны Великобритании.

Таким образом, фактически заморская территория Акротири и Декелия, в равной мере как и Британская территория в Индийском океане, является административно-территориальной единицей в составе Соединенного Королевства, на которую распространяется режим централизованного управления.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балмасов С. Диего-Гарсия — главная угроза Ирану // URL : [www.pravda.ru/world/asia/middleeast/22-07-2011/1084699-diego-0/](http://www.pravda.ru/world/asia/middleeast/22-07-2011/1084699-diego-0/) (дата обращения: 10 июня 2016).
2. Боровкова В. А. Управление рисками в торговле. — СПб., 2004.
3. Участники готовящейся операции в Сирии пообещали не использовать Кипр как плацдарм // URL: [www.vz.ru/news/2013/8/31/648091.html](http://www.vz.ru/news/2013/8/31/648091.html).
4. Africa South of the Sahara. Europa Publications. L.-N. Y. 33<sup>rd</sup> ed. 2004.
5. *Alpers Edward. A. The Indian Ocean in World History.* Oxford University Press, 2014.
6. Disputes over the British Indian Ocean Territory // House of Commons Library. 2013.

<sup>32</sup> Sovereign Base Areas. Official site. URL: [www.abaadministration.org/index.php/Court's](http://www.abaadministration.org/index.php/Court's) (дата обращения: 10 июля 2016 г.).

7. Murray F. The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties. — Springer, 2012.
8. The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 117 // URL: [www.official-documents.gov.uk](http://www.official-documents.gov.uk) (дата обращения: 22 декабря 2015 г.).
9. Working Papers 2007 Ordinary Session (Second Part) Parliamentary Assembly 16—20 April 2007. Vol. IV. Documents 11215-11265.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2016 г.

## THE CONSTITUTIONAL STATUS OF THE OVERSEAS TERRITORIES OF THE GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND (ON THE EXAMPLE OF SOVEREIGN ZONES OF AKROTIRI AND DHEKELIA)

**IRKHIN Igor Valeryevich** — PhD in Law Associate Professor at the Kuban State University  
dissertacia@yandex.ru  
350000, Russia, Krasnodar, Stavropolskaya Street, 149

**Review.** *The article deals with the general constitutional characteristics of the status of British overseas territories. It marks the directions of cooperation between Britain and its overseas territories. The author argues the position on the variability and the nominality of the partnership of Britain and the overseas territories stated in the White Paper. On the example of the British overseas territories the article shows that the partnership has a pronounced asymmetrical diversified character, reflecting fundamentally differing approaches and implementation of interaction between Great Britain and the overseas territories. In addition, within the framework of the partnership, the interaction (collaboration) based on the presumed independence status of participating parties to achieve mutually beneficial goals is not suggested.*

*In support of the idea of the development of the nominality of the partnership it is emphasized that the category of the sovereignty of the Kingdom, which the Overseas Territories White Paper qualifies as the basis for partnership, excludes the autonomy of the overseas territories since sovereignty absorbs partnerships, thus reducing its qualitative characteristics.*

*On the basis of the analysis of the 1960 Treaty of Establishment and the Cyprus Act 1960 the author considers the constitutional status of the sovereign zones of Akrotiri and Dhekelia as an overseas territory of the UK.*

*It is noted that the Republic of Cyprus at the constitutional level reflects the existence and recognition of the British enclave. The author analyses the provisions of the 2012 Overseas Territories White Paper in the context of the regulatory undeniability of the sovereignty of the Kingdom and actual lack of prospects for addressing the issue of the territories release.*

*On the basis of a comparative law analysis of the constitutional status of other British military bases in parts of their administration by the British authorities it is stressed that a solution to the issue of the Bureau for Office (the Ministry of Defence or the Ministry of Foreign Affairs) depends on geopolitical interests, the organization of effective management of the territories and not only from their military orientation. The author indicates the conditionality of 'the Sovereign Base Areas of Akrotiri and Dhekelia Order in Council 1961' due to the specifics of the conditions and procedures for the target use of the territory. The characteristics of the constitutional status of the administrator of the overseas territory are considered. The constitutional plot governing the 'benchmarks' for exercising legislative functions are analyzed.*

*To sum up, it is concluded that the areas of Akrotiri and Dhekelia are administrative-territorial units of the United Kingdom, subject to central management mode.*

**Keywords:** *United Kingdom, British monarch, Government, partnership, White Paper, overseas territories, constitutional status, Akrotiri and Dhekelia, sovereign areas, Order in Council, lawmaking, administrator.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Balmasov, S.* Diego Garcia is a Major Threat to Iran. URL: [www.pravda.ru/world/asia/middleeast/22-07-2011/1084699-diego-0/](http://www.pravda.ru/world/asia/middleeast/22-07-2011/1084699-diego-0/)(date of circulation 10.06.2016).
2. *Borovkova, V. A.* Risk Management in the Trade. -St. Petersburg, 2004.
3. The Participants of the Upcoming Operation in Syria Promised not to use Cyprus as a Staging Area. URL: [www.vz.ru/news/2013/8/31/648091.html](http://www.vz.ru/news/2013/8/31/648091.html).
4. *Africa South of the Sahara.* Europa Publications. L.-N. Y. 33rd ed. 2004.
5. *Alpers Edward. A.* The Indian Ocean in World History. Oxford University Press, 2014.

6. Disputes over the British Indian Ocean Territory // House of Commons Library. 2013.
7. *Murray F.* The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties. Springer, 2012.
8. The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability. June 2012. P. 117 // URL: [www.official-documents.gov.uk](http://www.official-documents.gov.uk). (дата обращения: 22 декабря 2015 г.)
9. Working Papers 2007 Ordinary Session (Second Part) Parliamentary Assembly 16—20 April 2007. Vol. IV. Documents 11215-11265.

Milenko Kreća\*

# ARE THERE EXCEPTIONS TO THE *JUS STANDI* REQUIREMENT BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE?

## A critical appraisal of the Judgment in Croatia/Serbia Case — General observations about *ius standi* requirement before the ICJ

**Abstract.** *The author discusses the interpretation of *jus standi* requirement by the International Court of Justice in the case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. FR of Yugoslavia/Serbia).*

*He finds out that the position of the Court in that regard taken in Case regarding Legality of Use of Force instituted by FR Yugoslavia against ten NATO members is in sharp contradiction to its position in Croatia/FRY/Serbia case.*

*In the later judgment the Court, in fact, has formulated an exception to the *jus standi* requirement on the basis of combined effects of the few considerations: a) the so-called *Mavrommatis* rule; b) principle of sound administration of justice; c) principle *compétence de la compétence*; d) *seisen* of the Court.*

*The author comes to the conclusion that none of the arguments forwarded is not capable to serve as the basis for the exception to the mandatory requirement of *jus standi* and that, accordingly, the position of the Court in Croatia/Serbia Case seems to be dictated by extra-legal considerations.*

**Keywords:** *jus standi, International Court of Justice, genocide, Croatia/Serbia Case, international criminal law.*

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2017.127.6.189-198

### GENERAL OBSERVATIONS ABOUT *IUS STANDI* REQUIREMENT BEFORE THE ICJ

In its original meaning<sup>1</sup>, the expression „*locus standi in judicio*“ implies the right of a person to appear to be heard in such-and-such proceedings<sup>2</sup>,

or as regards the present Court's, the right of a person *lato sensu* to appear or to be heard in proceedings before the Court.

The right to appear before the International Court of Justice, due to the fact that it is not a fully open Court of law, is a limited right. The limitations

<sup>1</sup> Even in the jurisprudence of the Court the expression is sometimes used as a descriptive one. Exempli causa, in the case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, the Court used it to denote right of „a government to protect the interests of shareholders as such“ which was in effect the matter of legal interest independent of the right of Belgium to appear before the Court (Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 45). On the contrary, in the South West Africa cases the Court has drawn a clear distinction between „standing before the Court itself“, i.e., *locus standi* and „standing in the ... phase of ... proceedings (South West Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966, p. 18, para. 4).

<sup>2</sup> Jowitt s Dictionary of English Law, 2nd ed., Vol. 2, p. 1115.

© Креча М., 2017

\* Prof. Milenko Kreća, PhD Judge ad hoc before the International Court of Justice, Judge ad hoc before the European Court of Human Rights, Member of the Permanent Court of Arbitration, Member of the Venice Commission  
Lex-russica@yandex.ru

exist in two respects. *Primo*, the right is reserved for States.<sup>3</sup> Consequently, it does not belong to other juridical persons of physical persons. *Secundo*, as far as States are concerned, only States parties to the Statute of the Court possess the right referred to, being as Members of the United Nations *ipso facto* parties to the Statute of the Court or by accepting conditions pursuant to Article 35, paragraph 2, of the Statute. States non-parties to the Statute can acquire this right on condition that they accept the general jurisdiction of the Court's in conformity with Security Council resolution 9 (1946).

From the substantive point of view, this rights is a personal privilege (*privilegia favorabile*) of the Court's as a judicial body equipped with *jus dicere*. It is the consequence of the burden — or *privilegia odiosa* — consisting in fulfillment of the conditions prescribed.

#### POSITION OF THE COURT'S AS REGARDS JUS STANDI OF FR YUGOSLAVIA/SERBIA IN CROATIA CASE

It appears that the reasoning of the Court in Croatia/Serbia case, on one side and NATO cases, on other, stands in sharp contradiction as regards *ius standi* requirement.

In NATO cases the Court stated, *inter alia*, that:

„...the Court concludes that at *the time of filing of its Application* to institute the present proceedings before the Court on 29 April 1999, *the Applicant in the present case*, Serbia and Montenegro, *was not a Member of the United Nations, and consequently, was not, on that basis, a State party to the Statute of the International Court of Justice. It follows that the Court was not open to Serbia and Montenegro under Article 35, paragraph 1 of the Statute*“ (emphasis added).<sup>4</sup>

The facts surrounding the Croatia/Serbia case in that regards were identical. At the time when Croatia filed its Application, Serbia was not a member of the United Nations. It was admitted in the United Nations membership on 1 November 2000. But, in contract to NATO cases, that fact was not perceived by the Court as decisive one.

The Court's reasoning expressing basically the Croatian argument,<sup>5</sup> was as follows:

„...the Respondent acquired the status of partly to the Statute of the Court on 1 November 2000. The Court further held that if it could be established that the Respondent *was also a party to the Genocide Convention, including Article IX, on the date of the institution of the proceedings and until at least 1 November 2000*, and it consequently the Applicant would have been at liberty, had it so desired, to submit a fresh application identical in substance to the present Application, *the conditions for the jurisdiction of the Court would be satisfied*.

*The Court has now found that the Respondent was bound by the Genocide Convention, including Article IX thereof, at the date of the institution of the proceedings and remained so bound at least until 1 November 2000.*

Having established that the conditions for the Court's jurisdiction are met and without prejudice to its findings on the other preliminary objections submitted by Serbia, the Court's concludes that first preliminary objection, „that the Court lacks jurisdiction“, must be rejected (emphasis added).<sup>6</sup>

In fact, in its Judgment in Croatia/Serbia case the Court formulated an exception to the *ius standi* requirement on the basis of combined effects of the few considerations:

- a) the so-called *Mavrommatis* rule;
- b) principle of sound administration of justice;
- c) principle *compétence de la compétence*, and
- d) seision of the Court.

#### THE SO-CALLED MAVROMMATIS RULE

It seems that the role of the *Mavrommatis* rule was to reconcile two basic observations of the Court, being *premissae minor* in the Court's syllogism, with the specific understanding of the *Mavrommatis* rule as *premissae maior*.

According to the first observation:

„in its Judgments in 2004 in the *Legality of Use of Force cases* the Court clearly determined the legal status of the FRY, now Serbia, over the

<sup>3</sup> Statute, Art. 34, para. 1.

<sup>4</sup> Case concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 15 December 2004, para. 89. The same conclusion in other NATO Cases.

<sup>5</sup> „[t]he *Mavrommatis* principle is the principle that provided that when four substantial element one: seisin ; two: basis of claim ; three: consent to jurisdiction ; four: access to the Court] jurisdiction“ (CR 2008/11, p. 34, para. 8).

<sup>6</sup> Ibidem, para 118.

period from the dissolution of the former SFRY to the admission of the FRY to the United Nations on 1 November 2000“.<sup>7</sup>

In terms that the Respondent was not a Member of the United Nations prior to 1 November 2000, not that it was a party to the Statute of the Court.

The second observation is that:

„from 1 November 2000 and up to the date of the present Judgment, the Respondent is a party to the Statute by virtue of its status as a Member of the United Nations, that is to say pursuant to Article 93, paragraph 1, of the Charter, which automatically grants to all Members of the Organization the status of party to the Statute of the Court“.<sup>8</sup>

These observations, in fact *premissae minor* in the majority reasoning are different by their nature and effects in the framework of the present case.

The legal status of the FRY/Serbia in the United Nations, being in the circumstances surrounding the present case the determinative of its *jus standi*, is the jurisdictional fact *per se*. For the membership in the United Nations is the only basis upon which the Court's might be open to the FRY/Serbia, since it did not accept the conditions pursuant to Article 35, paragraph 1, of the Statute nor the general jurisdiction of the Court in conformity with Security Council resolution 9 (1946).

On the other hand, the fact that from 1 November 2000 the FRY/Serbia has been a new Member of the United Nations is, by itself, deprived of jurisdictional significance *in casu*, in the light of the rule that „the jurisdiction of the Court must normally be assessed *on the date of the filing of the act instituting proceedings*“ (emphasis added);<sup>9</sup> on the one side, and the fact that Croatia submitted its Application on 2 July 1999, a date well before the admission of the FRY to the United Nations, on the other.

The reconciliation of these two observations, being *premissae minor* in the majority reasoning *in casu*, implies therefore the establishment of an exception to the general rule. An exception that in the frame of the judicial syllogism represents *premissae maior*, which the majority tries to find in the so-called *Mavrommatis* rule.

In its Judgment in the *Mavrommatis* case, the Permanent Court's of International Justice stated, *inter alia*, that:

„it must... be considered whether the validity of the institution of proceedings can be disputed on the ground that the application was filed before Protocol XII [annexed to the Treaty of Lausanne] had become applicable. This is not the case. Even assuming that before that time the Court's had no jurisdiction because the international obligation referred to in Article II [of the Mandate for Palestine] was not yet effective, it would always have been advanced. Even if the grounds on which the institution of proceedings was based were defective for the dismissal of the applicant's suit. The Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law. Even, therefore, if the application were premature because the Treaty of Lausanne had not yet been ratified this circumstance would now be covered by the subsequent deposit of the necessary ratifications“<sup>10</sup>

The Court dictum is interpreted by counsel for Croatia in the following terms:

„all the substantive requirements for the Court's jurisdiction were united, at the latest when the Respondent was admitted to the United Nations on 1 November 2000. There was a case duly filed before the Court by Croatia, so there was seisin. The Respondent was at relevant time a party to the Genocide Convention, so there was an apparent basis of claim. The Respondent was a State which had in force an unqualified consent to jurisdiction under the Genocide Convention, so there was consent to jurisdiction. The Respondent was, at least as from 1 November 2000, a party to the Court's Statute, so there was access to the Court. One: seisin; two: basis of claim; three: consent to jurisdiction; four: access to the Court. Who could say there is a fifth requirement for you to hear a case? The *Mavrommatis* principle is the principle that provided these four substantial elements are united at any given time, the order in which this occurred is a pure matter of form and does not affect... jurisdiction“<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Ibid., para. 75.

<sup>8</sup> Ibid., para. 77.

<sup>9</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 613, para. 26 ; see also I.C.J. Reports 1998, p. 26, para. 44.

<sup>10</sup> Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 34.

<sup>11</sup> CR 2008/11, pp. 33–34, para. 8 (Crawford).

### IS THE MAVROMMATIS RULE CAPABLE TO PRODUCE SUCH RECONCILIATION EFFECTS?

It seems clear that the so-called Mavrommatis rule constitutes an exception to the general rule that the jurisdiction of the Court must be assessed on the date of the filing of the act instituting proceedings. That fact, however, does not solve the problem posed in *casu*. Even the Mavrommatis rule by itself, inspired basically by reservations made in many arbitration treaties, seems too broad in the light of the subsequent jurisprudence of the Court. The ratification of a treaty is not regarded now as a matter of form but rather as a matter of substance. In the *Ambatielos* case, the Court found, *inter alia*, as regards the retroactive effects of the Treaty of 1926, that:

„Article 32 of this Treaty states that the Treaty, which must mean all the provisions of the Treaty, shall come into force immediately upon ratification. Such a conclusion might have been rebutted if there had been any special clause or any special object necessitating retroactive interpretation. There is no such clause or object in the present case. It is therefore impossible to hold that any of its provisions must be deemed to have been in force earlier“<sup>12</sup>.

The word „form“ used in the Mavrommatis dictum should perhaps be understood as „formalities“, for the simple reason that in any judicial proceedings as a formal one, including the proceedings before the Court, the form as such plays a prominent and, as regards some issues, even a decisive role. As a matter of illustration, an application could not be submitted to the Court in an oral form).

In the light of the relevant circumstances of the present case, the true question is: what is the scope of the exception established by the Mavrommatis Judgment. Is it a general exception applicable to certain species of jurisdictional defects?

The so-called Mavrommatis rule is based on a couple of constitutive elements:

- (i) the existence of a procedural defect in the instrument serving as the basis of jurisdiction on the date of institution of the proceedings;
- (ii) the defect is of such kind that it may be cured by a proper action of the applicant as a rule (in principle, however, the possibility that the defect is overcome by an action of the respondent, if a willing litigant, cannot be *a priori* excluded); and,
- (iii) the perfected instrument produces a retroactive effect, since, as the Court observed, it would make no sense to require an applicant to „institute fresh proceedings... which it would be fully entailed to do“.<sup>13</sup>

It appears that in the *Mavrommatis* Judgment, as well as in other Judgments, such as *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*,<sup>14</sup> and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*,<sup>15</sup> based on its precedential authority, the real issue in question was the existence of procedural defects in terms of defects in jurisdictional instruments as contemplated by Article 36 of the Statute. Jurisdictional instruments as such have as their object the competence of the Court's to deal with the particular dispute or type of disputes, not the right of judicial protection before the Court. As those instruments are based on the consent of the parties it is natural that they can be cured by a proper action of the applicant or even the respondent, if it is a willing litigant.

As Judge Owada concluded:

„There has been no case in the jurisprudence of the Court in which the so-called *Mavrommatis* principle has been understood to cover any and all „procedural defects“ in the proceedings before the Court's. The „procedural defects“ that have been at issue in those cases have mostly been alleged technical flaws relating to the element of consent in one way or another at the time of the institution of proceedings, and have never involved such issues as the capacity of the parties to appear before the Court“<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> *Ambatielos* (Greece v. United Kingdom), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 40.

<sup>13</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 428-429, para. 83.

<sup>14</sup> Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 14.

<sup>15</sup> (*Nicaragua v. United States of America*) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 428-429, para. 83).

<sup>16</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. FR of Yugoslavia/Serbia*), Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 24.



But, „the right of a party to appear before the Court... is not a matter of consent“<sup>17</sup>. Since the *jus standi* requirement belongs to *corpus juris cogentis*<sup>18</sup>, its defect in *jus standi* cannot be cured upon the institution of proceedings.

Consequently, a defect in *jus standi* is not a matter of form<sup>19</sup> or „a mere defect of form, the removal of which depends solely on the Party concerned“.<sup>20</sup> The nature of *jus standi* determines the date of assessment of its fulfillment. As an objective requirement relating to the limits of the judicial activity of the Court, *jus standi* must be assessed as soon as possible, i.e., on the date of the institution of proceedings<sup>21</sup>.

In the absence of *jus standi* of a party, the proceedings before the Court are, as matter of law, devoid of substance as demonstrated in the *Legality of Use of Force* cases:

„The conclusion which the Court’s has reached, that Serbia and Montenegro did not, at the time of the institution of the present proceedings, have access to the Court... makes it unnecessary for the Court to consider the other preliminary objections filed by the Respondents to the jurisdiction of the Court...“ (emphasis added)<sup>22</sup>.

The theory about the uniting of all the requirements for the Court’s jurisdiction at any given time has certain, but strictly limited, merits.

It is applicable, in principle, to the requirements regarding the jurisdiction *stricto sensu* in all its aspects — *ratione materiae*, *personae et temporis* — but not to the requirement of *jus standi*. The requirement of *jus standi* is not just

a fundamental one, but at the same time of antecedent and *ore-preliminary* nature. „The Court can exercise its judicial function only in respect of those States which have access to it under Article 35 of the Statute. And only those States which have access to the Court’s can confer jurisdiction upon it“ (emphasis added)<sup>23</sup>.

Such a nature of the *jus standi* requirement affects the temporal order of the fulfillment of the requirements regarding the jurisdiction *lato sensu*. It could be said that the *jus standi* requirement is, in terms of time, not only antecedent but, in that sense, also immovable, related to the date of the institution of the proceedings, and that other requirements provided accumulate around it as a kind of linchpin. In its Judgment in the *Fisheries Jurisdiction* case the Court stated in explicit terms: „a declaration, which may be either particular of general, must be filed by the State which is not a party to the Statute, *previously to its appearance before the Court*“<sup>24</sup>.

Otherwise, pursuing the logic on which the majority’s understanding of the *Mavrommatis* principle is based, it would be possible to imagine a situation of the Court having pronounced itself competent in the *Aerial Incident* case, after Bulgaria’s admission to membership in the United Nation, since „the Statute of the present Court’s could not lay any obligation upon Bulgaria before its admission to the United Nations“<sup>25</sup>.

Such a temporal order seems not only reasonable, but unavoidable, as well. As a general, potential right of a State, *jus standi* belongs to a State if the State is not a party to the dispute or

<sup>17</sup> Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 295, para. 36.

<sup>18</sup> G. Schwarzenberger, „International Law as Applied by International Court’s and Tribunals“, International Judicial Law, Vol. IV, 1986, pp. 434—435 ; Faclere, The Oermanent Court’s of International Justice, 1932, p. 63 ; R. Kolb, Thèorie du ius cogens international Essai de relecture du concept, 2001, pp. 344—348.

<sup>19</sup> See *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment, No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34.

<sup>20</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 14.

<sup>21</sup> In that regard, strictly and without exception, the Court has treated the issue in eight *Legality of Use of Force* cases (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 298—299, paras. 46 ; pp. 310-311, para 79 ; pp. 314-315, para. 91 and p. 327, para. 126.

<sup>22</sup> *Serbia and Montenegro v. Belgium*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, (I), pp. 327—328, para. 127.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 299, para. 46.

<sup>24</sup> *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 53, para. 11 ; emphasis added ; see also eight *Legality of Use of Force* cases (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 298—299, para. 46.

<sup>25</sup> *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)*, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 143.

a party to the proceedings before the Court's. It is transformed into an active, effective right under the additional proviso of the existence of a proper jurisdictional instrument.

It is also supported by the order of the relevant Articles of the Statute — Article 35, regarding *jus standi* precedes Article 36, regarding jurisdiction *stricto sensu*. The order of the enumeration of the relevant requirements may represent *per se* an indication of hierarchy or order of priority.

Bearing in mind the fundamental nature of the *jus standi* requirement, such a temporal order is rather a matter of substance than a matter of form. In such circumstances the theory of uniting, in an indefinite period of time, the relevant requirements for the competence of the Court looks, as a matter of law, like a judicial „Waiting for Godot“.

### **SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE AS A PURPORTED BASIS FOR THE ESTABLISHMENT OF THE DESIRED EXCEPTION TO THE GENERAL RULE**

It appears that the majority itself did not accept the *Mavrommatis* rule as applicable to the *jus standi* requirement. It is loyally observed that the *Mavrommatis* rule as well as the jurisprudence of the Court based on it relate to „jurisdiction *ratione materiae* or *ratione personae* in the narrow sense and not to the question of access to the Court, which has to do with a party's capacity to participate in any proceedings whatever before the Court“<sup>26</sup>.

The majority in fact tries to introduce an exception to the rule that the existence of *jus standi* of a party should be assessed on the date of the institution of the proceedings on the principles underpinning the *Mavrommatis* rule. According to this view:

„That being so, it is not apparent why the arguments based on the sound administration of justice which underpin the *Mavrommatis* case jurisprudence cannot also have a bearing in a case such as the present one. It would not be in the

interests of justice to oblige the Applicant, if it wishes to pursue its claims, to initiate fresh proceedings. In this respect it is of no importance which condition was unmet at the date the proceedings were instituted, and thereby prevented the Court at that time from exercising its jurisdiction, once it has been fulfilled subsequently“<sup>27</sup>.

It is questionable whether the principle of sound administration of justice directly underpins the jurisprudence of the *Mavrommatis* case? If we interpret the terms used in the relevant part of the Judgment in the *Mavrommatis* case, in accordance with its ordinary and natural meaning, it seems that the principle of judicial economy, and not the principle of sound administration, underpins the Court's reasoning. For, *ratio decidendi* lies in the words:

„Even assuming that before that time the Court had no jurisdiction because the international obligation referred to in Article II [of the mandate for Palestine] was not yet effective, *it would always have been possible for the applicant to re-submit his application in the same terms after the coming into force of the Treaty of Lausanne*, and in that case, the argument in question could not have been advanced“ (emphasis added)<sup>28</sup>

And it would mean going much too far, if the principle of judicial economy would overcome the requirements which make the core of the legality of proceedings before the Court.

The principle of sound administration of justice is obviously not omnipotent nor a law-creating principle. It is rather a standard which allows the Court, in the limits of *discretio legalis*, to mitigate the rigid application of the rule of procedure or to solve an issue of procedure which is not regulated by specific rules of the Statute of the Court and its Rules. In that sense it is designed in the jurisprudence of the Court's<sup>29</sup>. As such, it cannot serve as a basis for the establishment of exception to the general rule as regards the requirement of *jus standi* for a number of reasons.

First of all, the requirement of *jus standi* is of a mandatory, constitutional nature. Article 35 of the Statute is part of this Chapter II

<sup>26</sup> Judgment, para. 86.

<sup>27</sup> Ibid., para. 87.

<sup>28</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34 ; see also the *Polish Upper Silesia case*, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 14.

<sup>29</sup> *Barcelona Traction*, I.C.J. Reports 1964, pp. 6, 42; *Oil Platforms*, I.C.J. Reports 1998, pp. 190—203, para. 33 ; p. 205, para 43 ; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, I.C.J. Reports 1997, p. 257, para. 30 ; pp. 257—258, para. 31.

(Competence of the Court) and not of Chapter III (Procedure) which is the natural operating space of the principle of sound administration of justice. Then, there do not exist *lacunae* in the provision of Article 35 of the Statute. It is clear and comprehensive, as the concretization of the provision of Article 93, paragraphs 1 and 2, of the United Nations Charter, which lifted a limitation to the right of judicial protection before the International Court of Justice to the rank of public order of the United Nations. As such it cannot be considered as a procedural rule. Finally, even if, *arguendo*, the requirement of *jus standi* would be defined as procedural, it would obviously represent *norme procedurale fondamentale*, incapable of any modification.

It appears that, contrary to the majority view, the application of the general rule in *casu* derives directly from the principle of sound administration of justice. In the syntagma „sound administration of justice“, the very administration of justice is the substance of the principle. „The justice“ as the object of „sound and proper administration“ is not abstract justice but justice according to rules of law governing the Court’s judicial activity.

The institution of proceedings before the Court, as far as its significance is concerned, „falls short only of that of the judgment itself“<sup>30</sup>. It permeates, as very few rules do, the whole body of the Court’s law, starting with the provision of Article 40 of the Statute, via the provisions of Articles 26 (1)(B), 38, 39, 40 (2-3), 42, 46, 80, 81 up to Articles 87, 92 (1), 98 (1-3), 99 (1-2) and 104 of the Rules of Court.

On the date of the institution of the proceedings, a process relationship is established between the parties to the dispute, as well as between the parties to the dispute and the Court — a fact which *per se* produces important legal consequences for the parties to the dispute and the Court itself. From that date the conservatory effects of the Application are beginning and the litispence goes on.

All in all, from that moment on, the Court starts its judicial activity *stricto sensu*, separated from the administrative action of the Registry

of the Court. The principal task of the Court, in that phase of the proceedings, is to establish the existence of the necessary requirements for its jurisdiction *lato sensu*, i.e., the requirement of *jus standi*, for requirements regarding the special jurisdiction in all of its relevant aspects — *ratione personae, materiae et temporis* — may be perfected and even established in the course of the proceedings.

The proper application of the principle of sound administration of justice *in casu*, must take into account the difference between the requirement of *jus standi*, on the one side, and the requirements of jurisdiction of the Court’s *stricto sensu*, on the other.

An exception to the general rule regarding the date of assessment of the Court’s jurisdiction might operate as regards the requirement of jurisdiction based on consent of the parties, for it does not touch the legality of the juridical activity of the Court as such.

Regarding the requirement of *jus standi*, as a matter of interpretation of a rule of the Statute, being objective law, the legal situation seems different, regardless of whether the principle underpinning the *Mavrommatis* rule is understood as a principle of judicial economy or as a principle of sound administration of justice.

The imperative wording of Article 35, paragraph 1, of the Statute, read in conjunction with Article 93 of the United Nations Charter, does not leave any doubt in that regard. For, „[t]he Court can exercise its judicial function only in respect of those States which have access to it under Article 35 of the Statute. And only those States which have access to the Court can confer jurisdiction upon it“<sup>31</sup>.

#### COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE AS AN IMPROPER MODUS OPERANDI

The application of the principles underpinning the *Mavrommatis* rule, as perceived by the majority, implies a *modus operandi*, since the principle of sound administration of justice does not operate automatically. The *modus operandi*

<sup>30</sup> G. Schwarzenberger, *International Law*, Vol. I, 1945, p. 376.

<sup>31</sup> *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 298-299, para. 46 ; see also the ten cases in the provisional measures phase (*Yugoslavia v. Belgium*), I.C.J. Reports 1999 (I), p. 132, para. 20 ; and *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court’s, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 53, para. 11.

is ascertained in the principle of *compétence de la compétence* so that it could be said that the exception to the general rule, that the jurisdiction *lato sensu* is assessed on the date of the institution of the proceedings, is, in the majority approach, the result of combined effects of the principle of sound administration of justice and *compétence de la compétence* respectively.

The majority view that „[t]he Court always possesses the *compétence de la compétence*<sup>32</sup> is basically correct, in contrast to the interpretation of Serbia according to which, „whenever it is seized by a State which does not fulfil the conditions of access under Article 35, or reised of a case brought against a State which does not fulfil those conditions, the Court does not even have the *compétence de la compétence*“<sup>33</sup>.

*Compétence de la compétence* is an inherent right and duty of the Court, necessary for it to discharge its duties as regards jurisdictional issues *lato sensu*. As such, it operates during the entire proceedings, from the institution until the end, implying that the Court, either upon a jurisdictional objection of a party, or *proprio motu*, not only makes the determination whether it has jurisdiction in terms of incidental jurisdiction, but in that regard remains attentive during the entire proceedings. *A contrario*, the Court would be deprived of its essential duty to establish its jurisdiction *lato sensu*.

However, the power of the Court to determine whether it has jurisdiction is one thing, and the substance of the decision taken on the basis of the principle of *compétence de la compétence* is quite another thing. As a structural and functional principle, the principle of *compétence de la compétence* does not possess its own substance in terms of substantive law. This principle is only the legal vehicle which allows the Court to satisfy itself that the conditions governing its own competence, as defined by its Statute, are met. The decision of the Court's on the basis of the principle of *compétence de la compétence* is of a declaratory nature and, as such, it cannot bestow on the Court's itself a jurisdiction which is not supported by applicable rules of law.

Due to its nature, this is especially true as regards requirement of *jus standi*. Since the majority itself does not dispute that during the period from the dissolution of the former SFRY in April 1992 to the admission of the FRY to the United Nations on 1 November 2000, the FRY/Serbia was not a Member of the United Nations, and since the membership in the United Nations is determinative of its *jus standi*, a reasoning in the following terms seems unavoidable:

„If, on a correct legal reading of a given situation, certain alleged rights are found to be non-existent, the consequences of this must be accepted. The Court cannot properly postulate the existence of such rights in order to avert those consequences“<sup>34</sup>.

Unfortunately, the majority does not follow this dictum, but involves itself in the fishing of *jus standi* of Serbia.

The non-existence of *jus standi* of the Party in the moment of institution of the proceedings deprives the Court, as a semi-open Court of law, of the power to take judicial action. In that regard, the principle of *compétence de la compétence*, as such, does not and cannot add or change anything whatsoever. For,

„The details of this law [law of jurisdiction] have grown with the continuing exercise of the Court's's broad dictum that 'there is not dispute which States entitled to appear before the Court cannot refer to it“ (emphasis added)<sup>35</sup>.

## EFFECT OF SEISIN OF THE COURT'S

It seems that the majority view has overstressed the role of the seisin of the Court, attributing to it some effect in terms of substantive jurisdiction.

The qualifications of the seisin of the Court as „duly“, „regular“ or „proper“ are frequently used, in the present phase of the proceedings as well, to indicate a States recourse to the Court in a proper way. This, in fact, implies that a State has submitted an application, or that two or more States have submitted a special agreement, in conformity with the relevant provisions of the Statute of the

<sup>32</sup> Judgment, para. 86.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> South West Africa (Ethiopia v. South Africa ; Liberia v. South Africa), Second Phase, Judgment, I.C.J. reports 1966, p. 36, para. 57.

<sup>35</sup> I. Shihata, The Power of the International Court to Determine its own Jurisdiction, *Compétence de la Compétence*, 1965, p. 304.

Court and its Rules. In this sense, the expressions such as „duly seised“ or „properly seised“ have, first and foremost, a formal, procedural meaning.

Although it is a procedural act, seisin, however, is not deprived of any legal effects. By the act of seizure, the Court has acquired a measure of procedural competence „to determine its substantive jurisdiction if in question or otherwise uncertain“<sup>36</sup> and to activate its inherent power to determine its jurisdiction (*compétence de la compétence*) either upon an objection of the party or *proprio motu*.

Form the law of the Court does not know, apart from the administrative action of the Registry as regards non-State entities, separate proceedings designed specifically to deal with the validity of the proceedings in terms of whether necessary requirements, as established by Article 35 and 36 of the Statute, are being fulfilled. Thus, in effect, the Court, although „properly“ or „duly“ seised, only *a posteriori* decides whether it possesses substantive competence to deal with the case brought before it. It seems that the *Qatar/Bahrain* case, to the effect that „the question of whether the Court was validly seised appears to be a question of jurisdiction“.<sup>37</sup>

*Stricti juris*, the seizure of the Court is valid in substantive terms only if all the requirements for the Court’s jurisdiction *lato sensu*, provided by Article 35 and 36 of the Statute are fulfilled. A *contrarium* seisin, regardless of whether termed „properly“ or „duly“, is essentially only „effective“ seisin, enabling the Court to establish whether it possesses substantive competence *in casu*, or whether, in the light of the relevant requirements, it is „validly seised“. (Adjectives, at least in the legal vocabulary, more often than not, hinder rather than help understanding. Thus, „proper(ly)“ or „due (duly)“ seisin would, in fact, be the very „seising of the Court’s“<sup>38</sup>, and „seisin“ would, by definition, imply „valid seisin“).

For, as the Court stressed in subtle terms — although using the word „seising“ in terms of „effective seisin“ — in the *Nottebohm* case:

„under the system of the Statute the seisin“ — in the *Nottebohm* case: „under the system of the Statute the seising of the Court by means of an Application is not *ipso facto* open to all States parties to the Statute, it is only open to the extent defined in the applicable Declarations“<sup>39</sup>.

Seisin of the Court as a procedural step is effected in practice in a highly relaxed manner. It appears that it is assumed that the fulfillment of the procedural conditions specified in Article 38, paragraphs 1, 2 and 3, and Article 39, paragraphs 1 and 2, of the Rules of Court, are sufficient in that regard. Only, „[w]hen the applicant State proposes to found the jurisdiction of the Court upon a consent“ of a State against which such application be taken in the understandable, if the requirements under Article 36 of the Statute are in question, for the simple reason that following the seisin of the Court substantive jurisdiction may be conferred upon the Court or perfected by the parties.

As regards the requirements under Article 35 of the Statute, this is another matter. Having in mind the nature of the requirements and its effects upon the legality of the judicial activity of the Court, it seems essential, in particular in case of doubt or uncertainty, to determine as soon as possible whether or not the requirements under Article 35 of the Statute are met. In contrast to the requirements under Article 35 which, being based on the consent of the parties to the dispute, cannot only be perfected but also created in the time following the seisin of the Court, the requirements under Article 36 of the Statute must be fulfilled on the date of the institution of the proceedings before the Court. Short of this, seisin of the Court is not valid, but is merely a procedural step having no effects on the substantive competence of the Court to deal with the case.

It is precisely in this I see the meaning of the dictum of the Court in the eight *Legality of Use of Force* cases, that the Applicant „could not have properly seised the Court“<sup>40</sup>, because it was not a party to the Statute and, consequently, did not have a right to appear before the Court.

*Материал поступил в редакцию 19 ноября 2016 г.*

<sup>36</sup> (G. Fitzmaurice, „The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure“, *British Year Book of International Law*, 1958, p. 15).

<sup>37</sup> (*Martime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 23, para. 43).

<sup>38</sup> (G. Fitzmaurice, *op.cit.*).

<sup>39</sup> (*Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 122).

<sup>40</sup> (*Serbia and Montenegro v. Belgium*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 299, para. 46).

**К ВОПРОСУ ИСКЛЮЧЕНИЙ ИЗ ПРАВИЛА JUS STANDI В МЕЖДУНАРОДНОМ СУДЕ ООН  
КРИТИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА РЕШЕНИЯ СУДА ПО ВЗАИМНЫМ ОБВИНЕНИЯМ ХОРВАТИИ И СЕРБИИ —  
ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О JUS STANDI В МЕЖДУНАРОДНОМ СУДЕ ООН**

**Профессор МИЛЕНКО Креча** — судья ad hoc Международного суда ООН, судья ad hoc Европейского Суда по правам человека, член Международного арбитражного суда, член Венецианской комиссии  
Lex-russica@yandex.ru

***Аннотация.** В статье рассматривается толкование принципа jus standi Международным судом ООН в случаях применения Конвенции о геноциде «Хорватия против Федеративной Республики Югославия/Сербия».*

*Определено, что позиция Суда в отношении правомерности использования силы по иску, выдвинутому Федеративной Республикой Югославия против десяти стран – членов НАТО, находится в остром противоречии с его позицией в деле «Хорватия/СФР Югославия/Сербия».*

*В своем последнем решении Суд фактически сформулировал исключение из принципа jus standi на основании последствий нескольких факторов: а) так называемого принципа Мавроматтиса; б) принципа релевантного осуществления правосудия; в) принципа compétence de la compétence; г) владение собственностью судом.*

*Автором сделан вывод о том, что ни один приведенный аргумент не может служить основанием исключения из такого обязательного требования, как jus standi, и, соответственно, позиция Суда в деле «Хорватия против Сербии» представляется продиктованной экстраправовыми факторами.*

**Ключевые слова:** jus standi, Международный суд ООН, геноцид, дело Хорватия против Сербии, международное уголовное право.

## СИСТЕМА ВОЗМЕЗДИЯ В ГОМЕРОВСКОМ ОБЩЕСТВЕ КАК СОЦИАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ В ЭПОХУ ДО ФОРМИРОВАНИЯ ДРЕВНЕГРЕЧЕСКОГО ПОЛИСА\*

**Аннотация.** В статье рассмотрено значение гомеровских терминов, связанных с возмездием. Для обозначения процесса возмездия служат глаголы *τίνω/τίνομαι*, *ἀποτίνω/ἀποτίνομαι*, *τίνωμαι*, *ἐξαποτίνω*, *ἀποτίνωμαι* и существительное *τίσις*. В отличие от *τίσις*, *ποινή* в гомеровском эпосе обозначает не процесс, а результат возмездия. *Ποινή* может представлять собой убийство обидчика или уплату выкупа. С возмездием в гомеровском эпосе связано понятие *τιμή*. Именно забота о *τιμή* заставляет героя мстить. *Ἄποινα*, хотя и образовано от *ποινή*, в гомеровском эпосе не связано со мщением. Как *ἕβρις*, т.е. преступление против богов, обозначается причина мщения. Причиной для мести, связанной с честью героя, является *λώβη* — обида. Целью мщения в гомеровском эпосе объявляется восстановление «благозакония» — *εὐνομίη*. Мщение не оценивается в эпосе отрицательно.

В работе также представлены результаты исследования способов возмездия в мире гомеровских поэм. Выделено семь способов возмездия обидчику:

- 1) композиция;
- 2) изгнание;
- 3) заключение в оковы;
- 4) кровная месть;
- 5) божественное возмездие;
- 6) месть на поле боя за убитого в сражении товарища или родственника;
- 7) расправа над лицом более низкого социального статуса.

Композиция, изгнание, заключение в оковы как формы некровной мести в эпосе противостоят кровной мести, которая заканчивается убийством обидчика. Месть богов в гомеровских поэмах фактически является проекцией человеческой практики в мир богов. Месть на поле боя отличается от кровной мести и по статусу акторов (мстить могут за товарищей, которые не являются родственниками), и по условиям, в которых она осуществляется. Если композиция, изгнание, заключение в оковы, кровную месть, божественное возмездие, месть на поле боя можно считать видами мести, т.е. возмездия, в котором и актер, и субъект имеют примерно равный социальный статус, то расправа над лицом более низкого социального статуса (чаще всего рабом) к мести относиться не может.

\* Работа выполнена в рамках гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых МК-5989.2016.6.

© Логинов А. В., 2017

\* Логинов Александр Владимирович, кандидат исторических наук, старший преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
alonginus@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Автором изучены также взаимоотношения судов и частного возмездия в гомеровском обществе. Судопроизводство и частное возмездие описываются с помощью разных терминов. В гомеровском обществе суды не вмешиваются в сферу возмездия.

**Ключевые слова:** Древняя Греция, гомеровский период, возмездие, обида, кровная месть, композиции, изгнание, наложение оков, божественное возмездие, суд.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.199-214**

Исследование возмездия у Гомера имеет особое значение, так как в гомеровском эпосе мы видим отношения возмездия, предшествующие этапу возникновения уголовного права и установлению государством монополии на возмездие преступнику. Выяснение характерных черт генезиса уголовного права является очень актуальной задачей, так как позволяет лучше представить пути развития уголовной юстиции. Генезис же уголовного права невозможно рассматривать без рассмотрения моделей возмездия в догосударственном обществе.

В мировой науке вопросы, связанные с возмездием обидчику<sup>1</sup> в мире гомеровского эпоса, относительно давно привлекли внимание

исследователей<sup>2</sup>. Однако по некоторым важным вопросам в историографии не сложилось единого мнения. Так, дискуссионным вопросом стало определение количества видов возмездия обидчику в эпосе. Одни ученые предполагали сосуществование в мире поэм нескольких форм возмездия<sup>3</sup> (чаще всего кровной мести<sup>4</sup>, композиций<sup>5</sup>, изгнания). Другие исследователи считали, что в эпосе присутствует лишь одна форма возмездия: композиции или изгнание<sup>6</sup>.

В историографии также исследовались гомеровские термины возмездия. Ж. Ж. Тониссан, Б. В. Лейст, Г. Глотц, Ю. Г. Липсиус, Г. Дж. Трестон, А. В. Г. Эдкинс, Э. Бенвенист, Е. Кантарелла,

<sup>1</sup> Существование права в гомеровском обществе является очень дискуссионным вопросом. Поэтому представляется некорректным пользоваться терминами «право», «преступник», «преступление», «вина», «умысел», «деликтные отношения» и т. п. для описания возмездия обидчику в мире гомеровских поэм.

<sup>2</sup> Первая известная автору этой статьи работа о возмездии в гомеровском эпосе вышла в свет 1873 г.

<sup>3</sup> См.: *Thonissen J. J. Le droit criminel de la Grèce légendaire. Bruxelles, 1873. P. 29, 31, 39, 44—45*; *Buchholz E. Das öffentliche Leben der Griechen im heroischen Zeitalter. Auf Grundlage der homerischen Dichtungen. Leipzig, 1881. S. 74*; *Glötz G. La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce. Paris, 1904. P. 68—69, 118—119*; *Lipsius J. H. Das attische Recht und Rechtsverfahren. Bd. 1. Leipzig, 1905. S. 7*; *Treston H. J. Poine. A study in ancient greek blood vengeance. L., 1923. P. 23, 27, 65, 48—50, 55, 77*; *Benveniste E. Le vocabulaire des institutions indo-européennes. Tome 2. Pouvoir, droit, religion. Paris, 1969. P. 52*; *Cantarella E. Norma e Sanzione in Omero. Contributio alla diritto greco. Milano, 1979. P. 231—237, 245—247, 251—257*; *Залюбовина Г. Т. Архаическая Греция: Особенности мировоззрения и идеологии. М., 1992. С. 13—14*; *Дворецкая И. А., Залюбовина Г. Т., Шервуд Е. А. Кровная месть у древних греков и германцев. М., 1995. С. 20—27*; *Porrello M. S. Omicidio tra vendetta privata e punizione // Diritto e questioni pubbliche. 2008. № 8. P. 142—162.*

<sup>4</sup> А. И. Першицем дано следующее определение кровной мести: «Месть кровная (Blutrache; Blood revenge; Vendetta) — обычай мщения за убийство, увечье, обиду или материальный ущерб, универсально распространенный в первобытном обществе и особенно на его поздних стадиях как форма коллективной взаимозащиты, необходимая в условиях догосударственной жизни» (*Першиц А. И. Месть кровная // Свод этнографических понятий и терминов / под общ. ред. Ю. В. Бромлея (СССР) и Г. Штрабаха (ГДР). Вып. 1. Социально-экономические отношения и соционормативная культура. М., 1986. С. 83.*). А. И. Першиц также подчеркивает, что акторами кровной мести являются родичи и/или родственники оскорбленного (*Першиц А. И. Указ. соч. С. 84.*)

<sup>5</sup> Лаконичное определение понятия композиций дали В. П. Алексеев и А. И. Першиц: «Композиции (от лат. compositio — возмещение) — материальное возмещение за убийство или увечье как альтернатива кровной мести» (*Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества. М.: Высшая школа, 1990. С. 345.*)

<sup>6</sup> См.: *Bonner R. J. Administration of justice in the age of Homer // Classical Philology. 1911. № 6. P. 17—18*; *Зелинский Ф. Ф. Идея возмездия в греческой трагедии и жизни // Русская мысль. 1912. № 12. С. 6—7*; *Суриков И. Е. Архаическая и классическая Греция: проблемы истории и источниковедения. М., 2007. С. 105.*



Г. Т. Залюбовина, В. Аллен, М. Шмидт, Г. В. Нордхайдер и А. С. Лоней много внимания в своих работах уделили анализу гомеровских терминов возмездия<sup>7</sup>. Однако только Г. Глотц и Г. Т. Залюбовина исследовали, как соотносятся между собой разные гомеровские термины возмездия<sup>8</sup>.

При исследовании возмездия в гомеровском эпосе невозможно обойти вопрос о связи мира поэм и исторической реальности<sup>9</sup>. Мир гомеровских поэм является амальгамой — художественным сплавом из воспоминаний о микенском времени и реалий «темных ве-

ков»<sup>10</sup>. Поэтому вопрос об отнесении реалий гомеровских поэм к какой-либо эпохе приводит к ожесточенным спорам. Однако очевидным представляется тот факт, что гомеровский эпос повлиял на идеологию и социальную практику греческой аристократии эпохи архаики<sup>11</sup> и одновременно в какой-то степени отражал жизненные реалии этого общественного слоя. Модели возмездия, описанные в эпосе, не могли не находить отклика у того социального слоя, который являлся заказчиком и «потребителем» искусства аэдов и рапсодов. По-

<sup>7</sup> См.: *Thonissen J. J.* Op. cit. P. 31, 39; *Leist B. W.* Graeco-italische Rechtsgeschichte. Jena, 1894. S. 322—323; *Glotz G.* Op. cit. P. 106—111; *Lipsius J. H.* Op. cit. S. 7; *Treston H. J.* Op. cit. P. 28—33; *Adkins A. W. H.* Moral values and political behavior in ancient Greece: from Homer to the end of the fifth century. L., 1972; *Cantarella E.* Op. cit. P. 231—237; *Linden D.* Ehre und Ehe: Handlung und Gerechtigkeit in Ilias und Odyssee // *Hermes*. Vol. 120. S. 111—112; *Дворецкая И. А., Залюбовина Г. Т., Шервуд Е. А.* Указ. соч. С. 21—22; *Allen W.* Divine justice and cosmic order in early greek epic // *The Journal of Hellenic Studies*. 2006. Vol. 126. P. 11—12; *Schmidt M.* Ποινή // *Lexikon des frühgriechischen Epos*. Lieferung 20. Stuttgart 2004. S. 1325—1327; *Nordheider H. W.* Τίσις // *Lexikon des frühgriechischen Epos*. Lieferung 22. Stuttgart 2008. S. 540; *Loney A. C.* Narrative revenge and the poetics of justice in the Odyssey: a study on tisis. Durham, 2009. P. 8, 27—32, 39, 44—45, 170, 226, 267.

<sup>8</sup> *Glotz G.* Op. cit. P. 106—107; *Дворецкая И. А., Залюбовина Г. Т., Шервуд Е. А.* Указ. соч.

<sup>9</sup> Происхождение и время создания гомеровских поэм остаются крайне дискуссионным вопросом в современной науке. В рамках данной работы невозможно дать обзор всех мнений о происхождении гомеровских поэм. Хотелось бы лишь перечислить основные теории происхождения гомеровского эпоса: 1) аналитическая (поэмы возникли в результате соединения частей разного происхождения); 2) теория устного создания гомеровского эпоса (поэмы созданы поколениями устных исполнителей/сочинителей эпоса); 3) «неоунитаризм» «линии Шадевальдта» (гомеровские поэмы являются авторской литературой и созданы с помощью письма); 4) «эволюционная» концепция истории гомеровского текста Г. Нады (дошедший до нас текст получился путем «естественного отбора»). К современным сторонникам аналитизма, пережившего расцвет в XIX — начале XX в., следует причислить Л. С. Клейна (*Клейн Л. С.* Анатомия «Илиады». СПб., 1998; *Он же.* Анатомия Илиады: начало дискуссии // *Вестник древней истории*. 2004. № 3. С. 209). Необходимо указать на критику, которой подверглась методология исследования Л. С. Клейна (*Цымбурский В. А., Файер В. В.* Рецензия на: *Л. С. Клейн.* Анатомия «Илиады». СПб., 1998 // *Вестник древней истории*. 2002. № 1. С. 179—190; *Файер В. В.* Композиция «Каталога кораблей» и проблемы гомеровского эпоса. Препринт WP6/2010/04. Сер. WP6. Гуманитарные исследования. М., 2010. С. 19—23). Изложение теории устного создания эпоса см.: *Лорд А. Б.* Сказитель. М., 1994. Однако эта теория, называемая также по имени создателей теорией Пэрри — Лорда, встретила обоснованную критику В. Шадевальдта (*Schadewaldt W.* Die epische tradition // *Homer. Tradition und Neuerung*. Herausgegeben von J. Latacz. Darmstadt, 1979. S. 531—536), И. М. Тронского (*Тронский И. М.* Вопросы языкового развития в античном обществе. М., 2004. С. 116—117, 144—150), Р. В. Гордезиани (*Гордезиани Р. В.* Проблемы гомеровского эпоса. Тбилиси, 1978. С. 249—260), А. И. Зайцева (*Зайцев А. И.* Книга Лорда и гомеровский эпос // *Лорд А. Б.* Сказитель. М., 1994. С. 346—348). В. Шадевальдт и Р. В. Гордезиани прямо высказались за то, чтобы считать Гомера поэтом, пользовавшимся письмом для записи своих поэм (*Schadewaldt W.* Op. cit. S. 534; *Гордезиани Р. В.* Указ. соч. С. 259). Об идеях Г. Нады см.: *Nagy G.* Homeric questions. Austin, 2002. P. 39—42. Время создания поэм также вызывает споры. Однако хорошо обоснованной представляется точка зрения Р. В. Гордезиани, датировавшего гомеровские поэмы VIII в. до н. э. (*Гордезиани Р. В.* Указ. соч. С. 215—227).

<sup>10</sup> *Андреев Ю. В.* Гомеровское общество. Основные тенденции социально-экономического и политического развития Греции XI—VIII вв. до н. э. СПб., 2004. С. 34—48.

<sup>11</sup> *Туманс Х.* Рождение Афины. Афинский путь к демократии: от Гомера до Перикла (VIII—V вв. до н. э.). СПб., 2002. С. 99—103, 116—119, 123—125, 199—201.

этому представляется возможным говорить о взаимовлиянии эпических моделей поведения и этоса аристократов гомеровского периода и эпохи архаики. Данный факт позволяет рассматривать гомеровские поэмы с исторической точки зрения.

Для исследования возмездия в гомеровском эпосе нам необходимо очертить круг сюжетов, в которых описывается возмездие. Для того чтобы выборка сюжетов была обоснованной, необходим объективный критерий выборки, так как априорные представления исследователя о возмездии у Гомера могут не совпадать с представлениями эпоса (например, к эпизодам возмездия могут быть отнесены те случаи, которые в категориях эпоса не оцениваются как возмездие<sup>12</sup>). Таким критерием может быть употребление в эпизоде гомеровского термина, обозначающего возмездие<sup>13</sup>. Поэтому первым этапом работы является изучение гомеровской терминологии возмездия. Определение значений гомеровских терминов позволит также реконструировать систему мыслительных категорий, описывающих возмездие.

В данной работе будут выяснены значения всех терминов, имеющих отношение к возмездию, и определено, как они связаны между собой. В статье также будут проанализированы эпизоды возмездия и исследованы способы возмездия в гомеровском эпосе. В заключение будет предпринята попытка выяснить, в каких отношениях находятся возмездие частных лиц и суды в гомеровском обществе.

### СИСТЕМА ТЕРМИНОВ, СВЯЗАННЫХ С ВОЗМЕЗДИЕМ, В ГОМЕРОВСКОМ ЭПОСЕ

В «Илиаде» (далее в ссылках — II.) и «Одиссее» (далее в ссылках — Od.) встречается не-

сколько терминов, связанных с возмездием: *τίνω/τίνομαι, τίσις, τιμή, ποινή, ἄποινα, δίκη, ὕβρις, λώβη*.

1. Самыми распространенными глаголами, обозначающими действие, похожее на возмездие, являются *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἐξαποτίνω* и *ἀποτίνυμαι*. Данные глаголы имеют сходные значения<sup>14</sup>.

1.1. Чтобы судить о том, какое социальное действие скрывается за *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνυμαι*, необходимо рассмотреть причины возникновения действия *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνυμαι*, результат, к которому оно приводит, и форму, которую оно принимает<sup>15</sup>.

А. Причиной действия, обозначаемого как *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνυμαι*, может быть убийство родственника (II. 15. 115—116; Od. 24. 470; Od. 3. 195; Od. 3. 203—206; Od. 3. 196—197; II. 17. 34—35; II. 11. 142; II. 4. 161—162). Например, Эвфорб говорит Менелая:

«*νῦν μὲν δὴ Μενέλαε διοτρεφέες ἦ μάλα τίσεις γνωτὸν ἔμὸν τὸν ἔπεφνες*»<sup>16</sup> (II. 17. 34—35).

«Теперь же, Зевсом вскормленный Менелай, в самом деле, ты дорого отплатишь за родственника, которого ты убил».

Б. Убийство друга также может повлечь за собой действие, обозначаемое как *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι*. (II. 18. 93; II. 21.133—134; II. 22. 271—272; II. 16. 398; Od. 23. 312-313; Od. 9. 479). К примеру, Ахилл обещает троянцам:

«*...πάντες τίσετε Πατρόκλοιο φόνον καὶ λοιγὸν Ἀχαιῶν*» (II. 21. 133—134).

«Вы все заплатите за убийство Патрокла и гибель ахейцев».

В. Серьезное оскорбление, нанесенное герою, также может быть поводом для действия *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι*,

<sup>12</sup> Например, гнев Ахилла на ахейцев и надругательство Ахилла над телом Гектора.

<sup>13</sup> Эпизоды, в которых не употребляются термины возмездия, привлекаются для анализа только в том случае, когда прямая аналогия с сюжетами, где термины возмездия встречаются, может быть доказательством того, что в данных эпизодах описываются ситуации, которые в категориях гомеровского эпоса мыслятся как примеры возмездия.

<sup>14</sup> Nordheider H. W. *Τίνω // Lexikon des frühgriechischen Epos. Lieferung 22. Stuttgart, 2008*; Логинов А. В. Термины мщения в гомеровском эпосе // Вестник Московского университета. Сер. 8. История. 2013. № 6. С. 29—38.

<sup>15</sup> О значениях данных глаголов, не связанных с возмездием, см.: Логинов А. В. Термины мщения в гомеровском эпосе.

<sup>16</sup> Текст гомеровских поэм приводится по изданию Г. ван Тия: *Homeri Odyssea / ed. H. van Thiel. Hildesheim-Zuerich-New York, 1991*; *Homeri Ilias / ed. H. van Thiel. Hildesheim-Zuerich-N. Y., 2010*.

ἐξαποτίνω и ἀποτίνομαι (Il. 22. 8—20, Il. 1. 508). Ахилл желал бы отомстить Аполлону, обманувшему его:

«ἦ σ' ἄν τισαίμην, εἴ μοι δύναμις γε παρεῖη» (Il. 22. 20).

«Действительно, я бы отомстил тебе, если бы у меня была возможность».

Г. Τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνομαι возможно после злодеяний в отношении семьи и брака (Il. 3. 366; Il. 3. 351; Il. 3. 28; Il. 15. 177; Od. 14. 163; Il. 22. 317; Od. 23. 31; Od. 23. 57; Od. 3. 216; Od. 24. 352; Od. 5. 24; Od. 13. 386; Od. 13. 193; Od. 17. 540; Od. 16. 255; Od. 11. 118; Od. 22. 61—64; Od. 1. 268; Il. 1. 42; Od. 15. 236). Так, про Одиссея сказано, что он

«...τίσεται, ὅς τις ἐκείνου ἐνθάδ' ἀτιμάζει ἄλοχον καὶ φαίδιμον υἱόν» (Od. 14. 163).

«Отомстит тому, кто здесь бесчестит его жену и славного сына».

Д. Неверность рабов также может вызвать действие, обозначаемое как τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνομαι. Эвмей спрашивает у Одиссея, привести ли ему предателя раба Меланфия,

«...ἴν' ὑπερβασίας ἀποτίση πολλὰς, ὅσας οὗτος ἐμήσατο σῶ ἐνὶ οἴκῳ» (Od. 22. 168—169).

«Чтобы ты отомстил за многие злодеяния, которые он задумал в твоём доме».

Е. Действие τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι и т.д. может последовать и вслед за нарушением заветов гостеприимства. Одиссей хочет, чтобы Зевс отомстил феакам, которые якобы его обманули и доставили не на тот остров:

«Ζεὺς σφέας τίσαιτο ἰκετήσιος...» (Od. 13. 213).

«Зевс, покровитель странников, да отомстит им».

Ж. Нарушение клятвы также предполагает возникновение действия, обозначаемого как τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἐξαποτίνω и ἀποτίνομαι. Агамемнон, совершая жертвоприношения богам, молится:

«Γῆ τε καὶ Ἥλιος καὶ Ἐρινύες, αἱ θ' ὑπὸ γαῖαν ἀνθρώπους τίνυνται, ὅτις κ' ἐπίορκον ὀμόσῃ» (Il. 19. 259—260).

«Гя, и Гелиос, и Эринии, которые несут возмездие людям под землей, если кто будет клясться ложной клятвой».

З. Ранение также может быть причиной для того, чтобы совершить действия τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνομαι. Арес хочет отомстить Афине за ранение:

«τὼ σ' αὖ νῦν οἶω ἀποτισέμεν ὄσσα μ' ἔοργας» (Il. 21. 399).

«Теперь же я думаю, что ты со своей стороны отплатишь за то, что сделала».

1.2. Как результат действия, обозначаемого словами τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἀποτίνομαι и ἐξαποτίνω, в подавляющем большинстве случаев предполагается гибель обидчика (Il. 15. 115; Il. 21. 134; Il. 18. 93; Il. 3. 28; Il. 4. 161—162; Il. 15. 177; Il. 22. 270; Il. 11. 142; Il. 16. 398; Od. 12. 378; Od. 12. 383—384; Od. 3. 195; Od. 3. 203—206; Od. 14. 163; Od. 15. 236; Od. 317; Od. 23. 31; Od. 23. 57; Od. 3. 216; Od. 24. 352; Od. 5. 24; Od. 13. 386; Od. 13. 193; Od. 17. 540; Od. 16. 255; Od. 22. 168—169; Od. 11. 118; Od. 22. 60—64; Od. 1. 268; Il. 1. 508; Il. 1. 42; Il. 3. 366; Il. 3. 351; Od. 9. 479; Il. 22. 18—20; Il. 21. 399; Od. 22. 218; Od. 24. 470; Il. 18. 34—35; Od. 13. 213—214; Il. 19. 259—260). Например, Эвриклея рассказывает Пенелопе, что Телемах знал, что под образом нищего скрывается Одиссей, но скрывал это, чтобы Одиссею было проще расправиться с женихами:

«ὄφρ' ἀνδρῶν τίσαιτο βίην ὑπερηνορέοντων» (Od. 23. 31).

«Чтобы он отомстил за насилие высокомерных мужей».

Только в Od. 23. 312—313 Одиссей вынужден отказаться от убийства Полифема, так как только циклоп мог выпустить Одиссея и его спутников из пещеры.

1.3. Действие τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἀποτίνομαι и ἐξαποτίνω, как правило, принимает форму поединка (Il. 21. 399; Il. 15. 177; Il. 15. 115; Il. 18. 34—35; Il. 18. 93; Il. 21. 134; Il. 22. 270; Il. 16. 398; Il. 11. 142; Il. 22. 18—20; Il. 3. 366; Il. 3. 351; Il. 317; Il. 3. 216; Il. 24. 352; Od. 23. 312—313; Od. 3. 28; Od. 14. 163; Od. 23. 31; Od. 23. 57; Od. 3. 203—206; Od. 3. 195; Od. 24. 470; Od. 5. 24; Od. 13. 386; Od. 13. 193; Od. 17. 540; Od. 16. 255; Od. 11. 118; Od. 22. 60—64; Od. 1. 268; Od. 15. 236; Od. 22. 218; Od. 22. 168—169). Например, Менелай перед поединком с Парисом молится Зевсу:

«Ζεῦ ἄνα, δὸς τίσασθαι, ὃ με πρότερος κάκ' ἔοργε,

δῖον Ἀλέξανδρον...» (Il. 3. 351—353).

«Зевс, дай отомстить тому, кто мне первым сделал зло, — божественному Александру».

Τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι и т.д. представляют собой кару богов в: Od. 9. 479; Il. 1. 508; Il. 1. 42; Od. 12. 378; Od. 12.

383—384; Od. 13. 213; Il. 19. 259—260. К примеру, жрец Хрис просит Аполлона, чтобы тот наказал греков:

«τίσειαν Δαναοὶ ἐμὰ δάκρυα σοῖσι βέλεσσιν» (Il. 1. 42).

«Да заплатят данайцы с помощью твоих стрел за мои слезы».

1.4. Подводя итоги рассмотрения значения *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἀποτίνυμαι* и *ἐξαποτίνω* в гомеровских поэмах, можно признать, что *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι* и т.д. связаны с насилием. Причинами возникновения действия, обозначаемого как *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἀποτίνυμαι, ἐξαποτίνω*, являются: убийство (14 случаев на весь эпос), злодеяния в отношении семьи героя (20 контекстов), серьезное оскорбление (2 примера), нарушение заветов гостеприимства, несоблюдение клятвы, ранение и предательство раба (по 1 разу). Как результат действия *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι* и т.д. в абсолютном большинстве случаев запланирована гибель обидчика (41 раз). Как правило, *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἀποτίνυμαι* и *ἐξαποτίνω* представляет собой поединок (35 случаев), в 7 случаях это кара богов.

2. Однокоренным с *τίνω* является существительное *τίσις*. В гомеровских поэмах оно может обозначать месть. В начале «Одиссеи» Зевс предсказывает гибель Эгисфу:

«ἔκ γὰρ Ὀρέσταο τίσις ἔσσεται Ἀτρείδαο» (Od. 1. 40).

«Ибо от Ореста Атрида будет возмездие».

В речи Телемаха, обращенной к гражданам Итаки, под *τίσις* понимается компенсация, которая будет выплачена итакийцами за разорение дома Одиссея:

«εἴχ' ὑμεῖς γε φάγοιτε, τάχ' ἂν ποτε καὶ τίσις εἴη· τόφρα γὰρ ἂν κατὰ ἄστῃ ποτιπυσοίμεθα μύθῳ χρήματ' ἀπαιτίζοντες, ἕως κ' ἀπὸ πάντα δοθείη» (Od. 2. 76—78).

«Если вы истребите наше имущество, пусть тогда случится возмездие, ибо до тех пор мы будем ходить по городу с просьбой, требуя обратно богатства, пока все не будет отдано».

Зевс успокаивает Посейдона, говоря ему, что у того всегда есть возможность отомстить людям:

«...σοὶ δ' ἔστι καὶ ἐξοπίσω τίσις αἰεὶ» (Od. 13. 144).

«У тебя же впоследствии всегда остается возможность возмездия».

К сожалению, у нас всего три примера с *τίσις*. Этих контекстов слишком мало, чтобы с уверенностью говорить о значении *τίσις*. Можно лишь отметить, что *τίσις* не может быть переведено как кровная месть, как считал А. С. Лонеи<sup>17</sup>, так как в Od. 13. 143—144 этим словом обозначается божественное возмездие, а в Od. 2. 76 сл. — действия Телемаха по возвращению имущества.

3. Такое важное понятие, как *τιμή*<sup>18</sup>, вероятнее всего, связано с местью<sup>19</sup>. *Τιμή* может использоваться в значениях: почесть, честь, власть, почтение, слава. *Τιμή* как власть представлена в: Il. 2. 196—197; Il. 1. 278—279; Il. 17. 251; Il. 6. 193; Il. 15. 189; Il. 9. 616; Od. 11. 495; Od. 11. 503; Od. 24. 30. *Τιμή* можно перевести как

<sup>17</sup> Loney A. C. Op. cit. P. 27—28, 170, 226, 267.

<sup>18</sup> Литература, посвященная *τιμή*, огромна. Хотелось бы отметить, на мой взгляд, самые важные работы: Glotz G. Op. cit. P. 106—107, 109; Benveniste E. Op. cit. P. 52; Adkins A. W. H. Moral values and political behavior in ancient Greece: from Homer to the end of the fifth century. P. 14—15; Adkins A. W. H. Homeric values and homeric society // The Journal of Hellenic Studies. 1971. Vol. 91. P. 9—10; Riedinger J.-C. Remarques sur la *ΤΙΜΗ* chez Homère // Revue des Études Grecques. 1976. Vol. 89. P. 245—263; MacLachlan B. The Age of Grace: Charis in Early Greek Poetry. Princeton, 1993. P. 16—17; Gagarin M. Morality in Homer // Classical philology. 1987. Vol. 82. № 4. P. 287; Yamagata N. Homeric morality. Leiden-N. Y.-Köln, 1994. P. 121—138; Finkelberg M. Time and Arete in Homer // The Classical Quarterly. 1998. Vol. 48. № 1. P. 16—19; Patzer H. Die Formgesetze des homerischen Epos. Stuttgart, 1996. P. 218; Nordheider H. W. *Τιμή* // Lexikon des frühgriechischen Epos. Lieferung 22. Stuttgart, 2008. P. 518—519.

<sup>19</sup> Стоит отметить, что слова *τίνω, τίσις, τιμή, τιμάω, ποινή, ἄποινα*, вероятнее всего, происходят от индоевропейского корня \*kwei (Curtius G. Grundzüge der griechischen Etymologie. Leipzig, 1866. P. 429; Boisacq E. Dictionnaire étymologique de la langue grecque, étudiée dans ses rapports avec les autres langues indo-européennes. Heidelberg, 1916. P. 973—974, 801; Pokorny J. Indogermanisches etymologisches Wörterbuch. Band 2. Bern-München, 1959. S. 636—637; Frisk H. Griechisches etymologisches Wörterbuch. Band 2. Heidelberg, 1960. S. 903; Rix H. Lexikon der indogermanischen Verben. Wiesbaden, 2001. S. 380). Однако некоторые ученые считают, что *τίνω, τίσις, τιμή, τιμάω*, с одной стороны, и *ποινή, ἄποινα* —

слава в следующих фрагментах: Il. 1. 353; Il. 16. 84—85; Il. 24. 57. Τιμή значит честь в: Il. 4. 410; Il. 9. 319; Il. 17. 92. Как «почесть» это слово можно понимать в: Il. 9. 605; Il. 9. 608; Il. 23. 649; Od. 5. 335; Od. 8. 479—480; Od. 11. 302—304. О том, что τιμή может означать обязанность чествования, можно судить на основе Od. 11. 338.

Довольно ощутимо различие между этой группой значений и τιμή как компенсацией за обиду в Il. 3. 286; Il. 3. 459; Od. 22. 56—58. Например, Эвримах умоляет Одиссея пощадить женихов:

«ὄσσα τοι ἐκπέποται καὶ ἐδήδοται ἐν μεγάροισι,  
τιμὴν ἀμφὶς ἄγοντες ἐεικοσάβοιον ἕκαστος,  
χαλκὸν τε χρυσὸν τ' ἀποδώσομεν...» (Od. 22. 56—58).

«Соответственно тому, сколько у тебя в доме было выпито и съедено, мы каждый, отовсюду собрав, заплатим компенсацию золотом и серебром в двадцать быков».

Τιμή в гомеровском эпосе предстает как честь героя и одновременно как внешние проявления социального статуса. Соответственно, τιμή является тем фактором, который заставляет героя мстить, так как мщение является защитой чести героя или социальной группы. В Il. 3. 286, Il. 3. 459, Od. 22. 56—58 τιμή даже употребляется как слово, напрямую связанное с мщением.

4. Напрямую с возмездием связано другое важное понятие — ποινή. Ж. Ж. Тониссан считал, что гомеровское ποινή обозначает выкуп, компенсацию, которая освобождает преступ-

ника от наказания<sup>20</sup>. Для Г. Глотца ποινή является не выкупом, т.е. средством избежать преследования или смерти, а репарацией — т.е. платежом по договору, заключенному двумя сторонами, когда ни одна из сторон не опасается гибели<sup>21</sup>. Б. В. Лейст выделял в греческом понятии ποινή три составляющие, которые в дальнейшем обособились друг от друга: индивидуальная месть (Rache), общественное возмездие (Strafe) и возмещение ущерба (Büße)<sup>22</sup>. Г. Дж. Трестон считал, что ποινή в гомеровских поэмах значит «кровная месть»<sup>23</sup>. Г. Дж. Трестон спорит с исследователями, считающими ποινή выкупом, и приводит примеры из гомеровского текста, где ποινή не может означать выкуп. Г. Дж. Трестон в этом вопросе следует линии Ю. Г. Липсиуса, полагавшего, что под ποινή скрывается месть<sup>24</sup>. Е. Кантарелла придерживается мнения Г. Глотца, считая ποινή выкупом<sup>25</sup>. Г. Т. Залюбовина пришла к выводу, что в гомеровском эпосе различаются термины, обозначающие выкуп, вергельд и отмщение, воздаяние, возмездие<sup>26</sup>. По ее мнению, ποινή обозначает выкуп, а τίσις — отмщение<sup>27</sup>.

Если мы рассмотрим контексты с ποινή, то увидим, что ποινή обозначает убийство обидчика в Il. 14. 483—484, Il. 21. 27—28, Il. 13. 659, Il. 16. 398, Od. 23. 312—313. Например, троянец Акамас, отомстивший за убийство брата, называет свою месть ποινή:

«φράζεσθ' ὡς ὑμῖν Πρόμαχος δεδμημένος εὔδει  
ἔρχεται ἐμῶ, ἵνα μή τι κασιγνήτοιο γε ποινή  
δηρὸν ἄτιτος ἔη...» (Il. 14. 482—485).

с другой, образованы от двух разных корней (Schulze G. Quaestiones epicae, Gueterslohae, 1892. S. 356, 366; Fraenkel E. Geschichte der griechischen Nomina agentis -ter, -tor, -tes(-t). Erster Teil. Entwicklung und Verbreitung der Nomina im Epos, in der Elegie und in den ausserionisch-attischen Dialekten. Strassburg, 1910. S. 184; Schwyzer E. Griechische Grammatik auf der Grundlage von Karl Brugmanns griechischer Grammatik. Band 1. Allgemeiner Teil. Lautlehre, Wortbildung. Flexion. München, 1939. S. 697; Benveniste E. Op. cit.; Chantraine P. Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots. Tome IV—1. P—Y. Paris, 1977. P. 1123). См. об этом подробнее: Логинов А. В. Гомеровская лексика возмездия в индоевропейской перспективе // Современные методы сравнительно-исторических исследований: Материалы VIII Международной научно-практической конференции по сравнительно-историческому языкознанию. М., 2013. С. 210—219.

<sup>20</sup> Thonissen J. J. Op. cit. P. 31, 39.

<sup>21</sup> Glotz G. Op. cit. P. 106—107.

<sup>22</sup> Leist B. W. Op. cit. S. 322—323.

<sup>23</sup> Treston H. J. Op. cit. P. 28—33.

<sup>24</sup> Lipsius J. H. Op. cit. S. 7.

<sup>25</sup> Cantarella E. Op. cit. P. 231—237.

<sup>26</sup> Дворецкая И. А., Залюбовина Г. Т., Шервуд Е. А. Указ. соч. С. 21.

<sup>27</sup> Дворецкая И. А., Залюбовина Г. Т., Шервуд Е. А. Указ. соч. С. 21—22.

«Узнайте, что у вас Промах лежит благодаря моему копью убитым, чтобы не была всякая месть за брата не совершенной долго».

Ποινή представляет собой моральную компенсацию в II. 17. 206—208. Зевс хочет сделать Гектора непобедимым в битве в качестве компенсации за его грядущую гибель:

«...ἀτάρ τοι νῦν γε μέγα κράτος ἐγγυαλίξω,  
τῶν ποινήν, ὃ τοι οὐ τι μάχης ἐκνοστήσαντι  
δέξεται Ἀνδρομάχη κλυτὰ τεύχεα Πηλείωνος»  
(II. 17. 206—208).

«Однако же я сейчас дам тебе великую силу как компенсацию за то, что никогда у тебя, возвратившегося с битвы, Андромаха не примет знаменитые доспехи Пелида».

Ποινή можно перевести как выкуп в II. 18. 498—499, II. 9. 633. Так, на щите Ахилла изображена сцена, в которой два мужа в суде спорят относительно выкупа за убийство:

«...δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς  
ἀνδρὸς ἀποφθιμένου...» (II. 18. 498—499).

«Два мужа спорили из-за выкупа за убитого мужа».

Таким образом, нельзя согласиться с Ж. Ж. Тониссаном и Г. Глотцом, считавшими ποινή лишь материальной репарацией, и с Е. Кантареллой и Г. Т. Залюбовиной, утверждающими, что ποινή в гомеровских поэмах значит только выкуп, так как во многих контекстах за ποινή скрывается убийство. Неприемлема также позиция Ю. Г. Липсиуса и Х. Дж. Трестона, отождествляющих ποινή и кровную месть, так как у нас много эпизодов, где ποινή обозначает выкуп, а в II. 17. 207 это слово обозначает компенсацию со стороны Зевса Гектору за его грядущую гибель.

В целом можно признать, что ποινή у Гомера имеет общее значение компенсации. Компенсация может как иметь форму убийства обидчика, так и представлять собой выкуп. Необходимо отметить, что если τίσις обозначает процесс возмездия, то ποινή — это результат этого процесса. И ποινή, и τίσις являются результатами действия чести τιμή героя.

5. Следующее слово, которое может быть связано с возмездием, — ἄποινα. Оно может

обозначать выкуп за тело убитого (II. 22. 349; II. 24. 555—556; II. 24. 137; II. 24. 276; II. 24. 578). Например, Ахилл обещает Гектору, что не примет выкуп за его тело, даже

«οὐδ' εἴ κεν δεκάκις τε καὶ εἰκοσινήριτ' ἄποινα  
στήσωσ' ἐνθάδ' ἄγοντες...» (II. 22. 349—350).

«Если, принесся, здесь положат в десять, в двадцать раз больше выкуп».

Ἄποινα может обозначать выкуп за пленника (II. 21. 99; II. 1. 13; II. 1. 20; II. 11. 134). Так, жрец Хрис пришел к судам греков, чтобы выкупить свою дочь:

«φέρων τ' ἀπερείσι' ἄποινα» (II. 1. 13).

«Неся бесчисленные дары».

Ἄποινα может являться компенсацией за обиду (II. 19. 138; II. 9. 120). В II. 19. 138 Агамемнон готов ради примирения сделать Ахиллу большой подарок:

«δόμεναί τ' ἀπερείσι' ἄποινα».

«Дать богатые дары».

Если ποινή обозначает разные формы компенсации (убийство обидчика, выкуп, моральная компенсация), то ἄποινα является подарком, преподнесенным для того, чтобы смягчить обиду или склонить к принятию нужного решения. Например, Хрис не нанес никакой обиды ахейцам, но они удерживают его дочь, с помощью ἄποινα он пытается склонить их к тому, чтобы те отпустили Хрисеиду.

На основании всего вышеприведенного вполне обоснованно можно заключить, что ἄποινα — не результат возмездия, это слово лишь косвенно связано с ним<sup>28</sup>.

6. ὕβρις, преступление против богов, в гомеровском эпосе очень часто называется причиной мести (II. 1. 203; II. 1. 214; Od. 17. 169; Od. 16. 410; Od. 16. 418; Od. 17. 564—565; Od. 17. 588; Od. 1. 227; Od. 1. 368; Od. 17. 581; Od. 20. 170; Od. 18. 381; Od. 3. 207; Od. 17. 245; Od. 17. 431). Например, про женихов в эпосе говорится обычно как о «ὕβριν ἔχοντες» (например, Od. 17. 169). ὕβρις противопоставляется εὐνομίῃ — благозаконию (Od. 17.486—487). Δίκαιοι в гомеровских поэмах противостоят ὑβρισταί и ἄγριοι (Od. 8. 575; Od. 6. 120; Od. 13. 201; Od. 9. 175).

<sup>28</sup> Поэтому представляется возможным не согласиться с трактовкой ἄποινα Г. Глотца (*Glötz G.* Op. cit. P. 106—107, 109). Ἄποινα не является выкупом, цель которого — избежать кровной мести ποινή. С К. Рютером (*Rüter K.* Ἄποινα // *Lexikon des frühgriechischen Epos. Lieferung 7.* Stuttgart, 1973. S. 1091—1094) можно согласиться в том, что ἄποινα является многозначным словом, однако в гомеровском эпосе связь ἄποινα с возмездием не видна. В то же время ἄποινα не является только выкупом за пленника или тело убитого, как считает Д. Ф. Вильсон (*Wilson D. F.* Ransom, Revenge, and Heroic Identity in the Iliad. Cambridge, 2002. P. 9, 26—29).

7. Непосредственная причина мести в гомеровских поэмах очень часто называется *λώβη* (Od. 18. 346—348; Od. 20. 284—286; Il. 11. 142; Od. 20. 169; Od. 24. 325—326). *Λώβη* вполне можно перевести как обида. Так, Афина провоцирует женихов, чтобы те нанесли еще большую обиду Одиссею:

«*μνηστῆρας δ' οὐ πάμπαν ἀγήνορας εἶα Ἀθήνη*

*λώβης ἴσχεσθαι θυμαλγέος, ὄφρ' ἔτι μᾶλλον  
δύη ἄχος κραιδίην Λαερτιάδεω Ὀδυσῆος*»  
(Od. 18. 346—348).

«Афина допускала, чтобы высокомерные женихи не полностью воздерживались от огорчающей душу обиды, пока гнев еще глубже не погрузился в сердце Лаэртида Одиссея».

8. Очень приблизительно взаимосвязь основных гомеровских терминов мщения, т.е., мыслительную структуру, обозначающую возмездие, можно представить на следующей схеме (см. рис. 1).

На глобальном уровне процесс возмездия происходит ради достижения *εὐνομίη* и искоренения *ὑβρις*<sup>29</sup>. Однако непосредственной причиной возмездия является обида *λώβη*. Честь героя *τιμή* является тем, что заставляет героя мстить. Сам процесс мщения обозначается как *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνομαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνομαι* и *τίσις*. Мщение заканчивается *ποινή* — результатом мести.

## СПОСОБЫ ВОЗМЕЗДИЯ В ГОМЕРОВСКОМ ЭПОСЕ

Исследование отношений, связанных с возмездием обидчику, у Гомера не может ограничиваться реконструкцией мыслительной структуры, обозначающей возмездие, так как за этой языковой структурой могут скрываться разные социальные практики. В частности, можно указать на то, что под одним и тем же термином могут пониматься разные формы возмездия<sup>30</sup>. Поэтому представляется необходимым рассмотреть, какие действия героев обозначает эта мыслительная, или языковая, структура.

Выделенные в эпосе сюжеты, которые в мыслительных категориях эпоса считаются принадлежащими к возмездию, можно разделить на несколько групп. Каждая группа соответствует определенному виду возмездия:

- 1) композициям;
- 2) изгнанию;
- 3) заключению в оковы;
- 4) кровной мести;
- 5) божественному возмездию;
- 6) мести за павшего в бою товарища или родственника;
- 7) расправе над лицом более низкого социального статуса.

Следует отметить, что формами мести, т.е. возмездия, направленного на лицо, более или менее равное по социальному статусу, можно

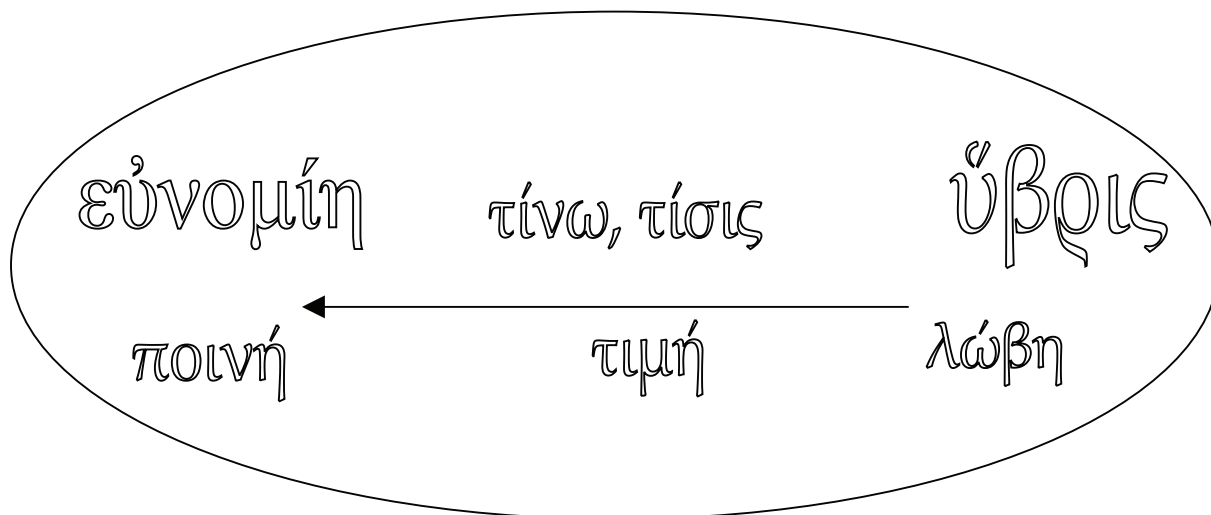


Рис. 1

<sup>29</sup> С этим связано то, что месть в гомеровском эпосе является поступком, вызывающим одобрение социума. Стоит отметить также, что в гомеровских поэмах нет понятия прощения: месть не мыслится как зло, поэтому освобождение от мести не является благом.

<sup>30</sup> Например, *ποινή* может обозначать и композиции, и кровную месть, и моральную компенсацию.

считать лишь: композиции (1); изгнание (2); заключение в оковы (3); кровную месть (4); божественное возмездие (которое в эпосе является отражением человеческой практики) (5); месть за павшего в бою товарища или родственника (6). Помимо мести в гомеровском обществе существует также расправа над лицом более низкого социального статуса (7).

Композиции (1), изгнание (2), заключение в оковы (3) в гомеровском эпосе можно считать видами наказания<sup>31</sup>. Кровную месть (4) и божественное возмездие (5) (так как в эпосе оно заканчивается гибелью человека) можно считать лишь видами репрессии или кары.

Рассмотрим виды возмездия в мире гомеровских поэм подробней.

1. Композиции относительно часто встречаются в гомеровском эпосе (Il. 18. 496—508; Il. 9. 632—636; Il. 3. 284—290; Il. 3. 459—461; Od. 8. 347—348; Od. 8. 355—356; Od. 22. 54—59; Od. 22. 61—66; Od. 2. 76—78). Например, Аякс рассказывает Ахиллу, что можно принять выкуп даже после убийства родственника:

«...καὶ μὲν τίς τε κασιγνήτοιο φόνοιο ποινήν ἢ οὐ παιδὸς ἐδέξατο τεθνηῶτος· καὶ ῥ' ὁ μὲν ἐν δήμῳ μένει αὐτοῦ πόλλ' ἀποτίσας, τοῦ δέ τ' ἐρῆτύεται κραδίη καὶ θυμὸς ἀγήνωρ ποινήν δεξαμένω...» (Il. 9. 632—636).

«Кто-то и за убийство родственника или своего убитого сына принял выкуп с убийцы. И, многое заплатив своего, тот остается среди народа. У принявшего выкуп же успокаивается его сердце и мужественный дух».

2. В гомеровском эпосе относительно много примеров изгнания. Чаще всего причиной изгнания является совершение убийства (Il. 23. 85—90; Il. 16. 570—576; Il. 15. 429—432; Il. 2. 661—666; Il. 24. 480—482; Od. 13. 257—274; Od. 15. 223—225; Od. 14. 379—381; Od. 23. 118—120). Так, к Телемаху с просьбой о помощи подошел Феоклимен:

«...οἱ ἤλυθεν ἀνήρ  
τηλεδαλός, φεύγων ἐξ Ἄργεος ἄνδρα  
κατακτάς» (Od. 15. 223—225).

«К нему подошел муж из далекой страны, совершив убийство, бегущий из Аргоса».

3. Наложение оков (δέσμα, δεσμός)<sup>32</sup>, если судить по словоупотреблению, относится к формам гомеровской мести, так как в эпизоде с заковыдыванием Гефестом Афродиты и Ареса упоминается, что за Ареса могут заплатить выкуп (τίσειν): Od. 8. 348, Od. 8. 356.

Диона рассказывает Афродите историю о том, как на Ареса наложили оковы:

«τλῆ μὲν Ἄρης, ὅτε μιν Ἴστος κρατερὸς τ' Ἐφιάλτης,  
παῖδες Ἀλωῆος, δῆσαν κρατερῶ ἐνὶ δεσμῶ·  
χαλκέω δ' ἐν κεράμῳ δέδετο τρισκαίδεκα μῆνας,  
καὶ νῦ κεν ἔνθ' ἀπόλοιτο Ἄρης ἄτος πολέμοιο,  
εἰ μὴ μητριῆ περικαλλῆς Ἡερίβοια  
Ἑρμέα ἐξήγγειλεν· ὃ δ' ἐξέκλεψεν Ἄρηα  
ἤδη τειρόμενον, χαλεπὸς δέ ἐ δεσμός ἐδάμνα» (Il. 5. 385—391).

«Арес выдержал, когда сильный От и Эфиальт, сыновья Алоея, заковали его в сильные оковы и держали в медном сосуде тринадцать месяцев. И там бы погиб Арес, ненасытный в сражении, если бы мачеха, прекрасная Эрибея не известила Гермеса. Он выкрал Ареса, уже изнуренного. Его одолели тяжкие оковы».

Изгнание, композиции, наложение оков можно признать более легкими мерами возмездия, чем кровная месть. Если родственники убитого не удовлетворены подобными наказаниями, мщение может перейти в стадию кровной мести, которая предполагает убийство обидчика<sup>33</sup>.

4. Причиной кровной мести может быть убийство родственника (Od. 24. 430—437; Od. 24. 470; Od. 1. 40—41; Od. 3. 308—310; Od. 3. 203—204; Od. 3. 196—197). Так, Гермес убеждал Эгисфа отказаться от намерения убить Агамемнона,

«ἐκ γὰρ Ὀρέσταο τίσις ἔσσεται Ἀτρείδαο,  
ὄπλοτ' ἄν ἠβήσῃ τε καὶ ἧς ἱμεῖρεται αἴης» (Od. 1. 40—41).

«Ибо состоится месть Ореста Атрида, когда он возмужает и пожелает своей земли».

<sup>31</sup> Не все формы возмездия в гомеровском эпосе можно причислить к наказаниям. Наказание стремится перевоспитать обидчика и восстановить положение дел, бывшее до совершения злодеяния (*Мальцев Г. В.* Месть и возмездие в древнем праве. М., 2012. С. 504—507, 522, 528).

<sup>32</sup> См.: Il. 5. 386—391, Od. 1. 204, Od. 8. 348—360.

<sup>33</sup> Возможность существования подобной системы в реальности подтверждается этнографическими данными о возмездии в догосударственных обществах (*Verdier R.* Le système vindicatoire, esquisse théorique // *La vengeance: études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie.* Vol. 1. Paris, 1980. P. 14—16; *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999. С. 160—178).



Уничтожение имущества и оскорбление, нанесенное семье героя, также может быть поводом для кровомщения (Od. 14. 82—83; Od. 14. 90—91; Od. 16. 431—432; Od. 18. 143—144; Od. 21. 332; Od. 13. 396; Od. 24. 458—459; Od. 23. 356—358; Od. 16. 107—109; Od. 18. 143—144; Od. 24. 458—459; Od. 14. 164; Od. 22. 39—40; Od. 16.107—109; Od. 18.143—144; Od. 24.458—459; Od. 14.164; Od. 22.39—40; Od. 18.346—348; Od. 20.284—285; Od. 21.427; Od. 24.325—326). Например, Одиссей в речи, обращенной к Амфиному, в качестве причин для мести перечисляет следующие действия женихов:

«οἱ ὄρω μνηστῆρας ἀτάσθαλα μηχανόωντας, κτήματα κείροντας καὶ ἀτιμάζοντας ἄκοιτιν» (Od. 18. 143—144).

«Вижу женихов, замышляющих большие дерзости, истребляющих богатство и бесчестящих супругу».

Троянская война, судя по словоупотреблению, в эпосе осмысляется именно как возмездие за похищение Елены (Il. 17. 93—94; Od. 14. 70; Od. 14. 117; Il. 1. 159; Il. 3. 28—29; Il. 1. 152—154; Il. 13. 622—624; Il. 4. 161—162). Об ослеплении Полифема Одиссеем также говорится как о мести (Od. 9. 317; Od. 23. 312—313).

5. Божественное возмездие в эпосе является проекцией человеческой практики в мир богов. Если судить по словоупотреблению, его нельзя отличить от кровной мести (Il. 1. 42; Il. 1. 94—95; Il. 1. 453; Il. 1. 505; Il. 1. 559; Il. 2. 3—4; Il. 1. 354; Il. 15. 76; Il. 16. 237; Od. 13. 144; Il. 15. 115—116; Od. 12. 378; Od. 12. 382; Od. 13. 213; Od. 9. 269—271; Od. 9. 479; Od. 22. 414—415; Il. 19. 259—260; Od. 2. 66; Od. 17. 60; Od. 20. 169—170; Od. 17. 565;

Od. 22. 39; Od. 22. 414—415). Так, Гелиос требует, чтобы после убийства его коров Одиссей вместе со своими спутниками:

«τίσουσι βοῶν ἐπιεικέ' ἀμοιβήν» (Od. 12. 382).  
«Понесли справедливое наказание за коров».

6. Кровная месть в эпосе терминологически никак не отделена от мщения на поле боя за павшего в бою товарища или родственника (Il. 18. 336—337; Il. 21. 134—135; Il. 21. 26—27; Il. 15. 68; Il. 22. 271—272; Il. 22. 333; Il. 18. 93; Il. 16. 398; Il. 22. 18—20; Od. 22. 216—223). Например, Ахилл таким образом угрожает троянцам:

«ἀλλὰ καὶ ὡς ὀλέεσθε κακὸν μόρον, εἰς ὃ κε πάντες  
τίσετε Πατρόκλοιο φόνον καὶ λοιγὸν Ἀχαιῶν» (Il. 21. 133—134).

«Но вы погибнете злой смертью, посредством которой вы оплатите за убийство Патрокла и гибель ахейцев».

Однако мщение на поле боя отличается от кровной мести как по статусу акторов (мстить могут за товарища, который не является родственником), так и условиями, в которых оно осуществляется.

7. В гомеровских поэмах есть случаи расправы — репрессии по отношению к лицу более низкого социального статуса (Od. 22. 167—169; Od. 22. 172—177; 192—193; Od. 22. 475—477; Od. 18. 339; Od. 22. 443; 465—473). Например, Эвмей спрашивает у Одиссея, привести ли Одиссею для расправы раба-козопаса Меланфия, «ἴν' ὑπερβασίας ἀποτίσῃ πολλὰς» (Od. 22. 167—168).

«Чтобы оплатил за многие злодеяния».

Схематически месть в гомеровском эпосе можно представить следующим образом.



Рис. 2

Гомеровская месть состоит из двух частей: нижняя часть — это способы наказания (композиции, изгнание, наложение оков), верхняя часть — виды кары (кровная месть, божественное возмездие, мщение на поле боя за убитого товарища или родственника<sup>34</sup>). В данную схему не включается расправа над лицом более низкого социального статуса, так как ее нельзя считать видом мести.

Мщение на поле боя и божественное возмездие близки по своей сути кровной мести, однако их нельзя объединить с кровной мстью, так как все виды наказания (т.е. формы некровной мести) находятся в оппозиции именно к кровной мести, которая является высшей мерой возмездия по отношению к трем видам некровной мести.

Вопрос о том, что является более тяжелым наказанием, изгнание, композиция или наложение оков, я считаю неразрешимым, поэтому между изгнанием, композицией и наложением оков я не провожу границы на схеме.

На рис. 2 также показано, что гомеровская месть существует как бы в трех плоскостях: сфера богов, время мира среди людей и время войны людей.

## МЕСТЬ И СУДЫ В МИРЕ ГОМЕРОВСКОГО ЭПОСА

В гомеровском эпосе есть упоминания судов. Реконструкция судебной системы в мире гомеровского эпоса является крайне сложным вопросом<sup>35</sup>. Однако нам необходимо будет лишь рассмотреть, как гомеровские суды взаимодействуют с возмездием частных лиц.

Для того, чтобы рассмотреть, как сосуществуют суды и частная месть в мире гомеровского эпоса, необходимо обратить пристальное внимание на терминологию, связанную с судебной сферой.

В гомеровском эпосе есть несколько слов, связанных с судами: *δίκη*, *δικάζω*, *δίκαίος*, *θέμις*, *θεμιτεύω*<sup>36</sup>. Для данной работы были изучены все случаи, когда данные слова встречаются в гомеровском эпосе<sup>37</sup>. *Δίκη*, *δίκη* и производные от них далеко не всегда по значению связаны с судами и встречаются относительно часто в гомеровском эпосе. Однако *δίκη*, *δικάζω*, *δίκαίος*, *θέμις*, *θεμιτεύω*, кроме одного случая, на котором мы остановимся ниже, никогда не встречаются в одном месте с лексикой, относящейся в частному возмездию. Данный факт, конечно, можно объяснить с помощью теории «анали-

<sup>34</sup> Божественное возмездие и мщение на поле боя за убитого товарища или родственника я не отношу к видам наказания, так как и божественное возмездие, и мщение на поле боя, как правило, предполагают гибель обидчика, что исключает его исправление.

<sup>35</sup> В историографии сложилось несколько точек зрения на гомеровские суды. Одно мнение представлено в работах М. Гагарина, Р. Вестбрука и Л. А. Пальцевой. М. Гагарин и Р. Вестбрук полагают, что судебный процесс в гомеровское время был добровольным делом конфликтующих сторон, а приговоры суда не обладали обязующей силой (*Gagarin M. Dike in the Works and Days // Classical Philology. 1973. Vol. 68. № 2. P. 81—94*; *Westbrook R. The trial scene in the Iliad // Harvard Studies in Classical Philology. 1992. Vol. 94. P. 67—75*). По мнению Л. А. Пальцевой, суд во времена Гомера также представлял собой арбитраж. Однако она считает, что, скорее всего, стороны перед обращением в суд соглашались признать обязательность судебного решения (*Пальцева Л. А. Суд у Гомера и Гесиода // Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира. СПб., 2002. С. 23*). Совершенно другой взгляд на гомеровский суд у Г. Тюра. Он считает, что судопроизводство в гомеровское время было основано на произнесении клятв. Обвиняемый под страхом кары богов должен был поклясться в своей невиновности. Задача судей состояла в том, чтобы сформулировать эту клятву (*Tür G. Richter, Beweis und Urteil im Stadtrecht von Gortyn (Kreta, 5 Jh. v. Chr.). Loewe-Schwerpunkt «Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung». Arbeitspapier. Wien, 2014. S. 3—6*). По мнению К. Пеллозо, судебный процесс во времена Гомера представлял собой диалог конфликтующих сторон в присутствии статуи божества и старейшин, в ходе которого стороны должны были найти удовлетворяющее всех компромиссное решение (*Pelloso C. The Myth of the Priority of Procedure over Substance in the Light of Early Greek Epos // Rivista di Diritto Ellenico. 2013. Vol. 3. P. 234—244*).

<sup>36</sup> См. о значении *δίκη*, *θέμις* и родственным им слов в первую очередь: *Schmidt M. Δικάζω // Lexikon des frühgriechischen Epos. Lieferung 10. Göttingen, 1982. S. 300*; *Schmidt M. Δίκη // Lexikon des frühgriechischen Epos. Lieferung 10. Göttingen, 1982. S. 303*; *Schmidt M. Θέμις // Lexikon des frühgriechischen Epos. Lieferung 13. Göttingen, 1989. S. 990—993*.

<sup>37</sup> Данные о том, где встречаются эти слова, взяты из: *Gehring A. Index Homericus. Lipsiae, 1891*.

тиков» о том, что гомеровский эпос состоит из механически соединенных песен разного происхождения. Однако данная концепция подверглась уничтожающей критике в XX в., а современные попытки возрождения «аналитического» подхода к гомеровскому эпосу (Л. С. Клейн) не выглядят убедительными. Поэтому идея единства гомеровского текста подерживается большинством современных специалистов по Гомеру. Соответственно, то, что слова, связанные с судами, и слова, относящиеся к сфере частного возмездия, не встречаются рядом, нельзя объяснить историей текста. Вероятнее всего, мы видим, что частное возмездие и суды существуют в разных сферах жизни общества. Иначе говоря, суды в гомеровское время еще не вмешиваются в процесс возмездия и занимаются другими вопросами.

Тот единственный случай, когда лексика мести и слова, связанные с судом, встречаются вместе — это сцена суда на «Щите Ахилла». Интерпретация этой сцены также является очень сложной проблемой, и в рамках данной работы не представляется возможным подробно ее рассмотреть<sup>38</sup>, однако на некоторые моменты хотелось бы обратить внимание.

В этой сцене изображен судебный процесс, посвященный уплате выкупа за убитого мужа. Согласно первой интерпретации данной сцены одна сторона говорит, что заплатила выкуп, другая отрицает, что получила выкуп. Согласно второму толкованию, одна сторона добивается права заплатить выкуп и быть свободной от кровной мести, другая сторона заявляет, что не

возьмет выкуп и, соответственно, собирается убить обидчика<sup>39</sup>. Однако для темы нашей статьи не имеет значения, какая из интерпретаций правильная. Важным является то, как обозначен предмет спора в суде:

«λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθροοί· ἔνθα δὲ νεῖκος

ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνεΐκεον εἵνεκα ποινῆς ἀνδρὸς ἀποφθιμένου...»

«Люди собраны на агоре: там возник спор. Два мужа враждовали из-за выкупа за погибшего мужа» (Ил. 18. 497—499).

Разбирательство в суде, таким образом, ведется по поводу выкупа ποινή за убитого мужа. Стоит заметить, что судебное разбирательство посвящено факту уплаты выкупа, а не возмездию обидчику. Частная месть должна была состояться до суда и, скорее всего, без его вмешательства<sup>40</sup>: обидчика либо должны были убить, либо он должен был уплатить выкуп. В этой сцене нет ничего, что свидетельствовало бы о том, что к частному возмездию суд относится отрицательно. Суд, судя по всему, не участвует в возмездии обидчику, он разрешает споры, связанные с нарушением договора или толкованием обычаев. Поэтому данный пример не является опровержением тезиса, заключающегося в том, что как слова, связанные с частным возмездием и судами не встречаются вместе у Гомера, так и частное возмездие мало соприкасалось с судебной сферой в гомеровском обществе.

Возмездие частных лиц в гомеровском обществе является сложной системой, состоящей из многих взаимосвязанных частей. Сама

<sup>38</sup> См. об этой сцене: *Edwards M. W. The Iliad: a commentary. General editor G. S. Kirk. Vol. V: Books 17—20. Cambridge, 1991. P. 214—216*; *Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. I. Хозяйство, семья, общество. II. Власть, право, религия. М., 1995. С. 379*; *Пальцева Л. А. Указ. соч. С. 25—28*; *Nagy G. Homeric responses. Austin, 2003. P. 77 ff*; *Cantarella E. Violence private et proces // La violence dans les mondes grec et romain. J.-M. Bertrand (dir.) Paris, 2005. P. 342—346*; *Mueller L. C. The Meaning of Homeric ΕΥΧΟΜΑΙ through its Formulas. Washington, 2008. P. 100*; *Ермолаева Е. Л. Гомер. Илиада. XVIII песнь. «Щит Ахилла». Текст и комментарий. М., 2011. С. 112—113. Наиболее аргументированной, на мой взгляд, представляется интерпретация этой сцены Е. Кантареллой (см. об этом: *Логинов А. В. Судебная сцена на «Щите Ахилла» в «Илиаде» и процесс legis actio sacramento // VII Международная научно-практическая конференция «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее» (Кутафинские чтения) : сб. докладов. Кн. 1. М., 2015. С. 244—247).**

<sup>39</sup> Данный факт зависит от того, как мы определяем время совершения действий, обозначенных глаголами ἀποδοῦναι и ἐλέσθαι. Эти аористы могут обозначать вид, а не время. Поэтому действия ἀποδοῦναι и ἐλέσθαι могут относиться как к прошлому, так и к будущему времени (см. об этой проблеме: *Edwards M. W. Op. cit. P. 214—216*; *Cantarella E. Op. cit. P. 342*; *Ермолаева Е. Л. Указ. соч. С. 112).*

<sup>40</sup> Как сосуществуют частная месть и государственная юстиция в Сирии конца XX в. см.: *Hivernel J. La vengeance de sang dans un quartier d'Alep : entre justice privée et justice d'Etat // Droit et cultures. 2004. Vol. 48. №. 2. P. 147—166.*

сложность этой системы является показателем относительной развитости гомеровского общества. Однако в эпоху архаики произойдет укрепление институтов зарождающегося полиса, который вмешается в дела возмездия. Поэтому

систему возмездия в гомеровском эпосе следует признать хорошо устроенным механизмом в системе социальных отношений гомеровского общества, однако обреченным на исчезновение в эпоху архаики.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дворецкая И. А., Залюбовина Г. Т., Шервуд Е. А. Кровная месть у древних греков и германцев. — М., 1995.
2. Зелинский Ф. Ф. Идея возмездия в греческой трагедии и жизни // Русская мысль. — 1912. — № 12.
3. Пальцева Л. А. Суд у Гомера и Гесиода // Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира. — СПб., 2002.
4. Adkins A. W. H. Homeric values and homeric society // The Journal of Hellenic Studies. — 1971. — Vol. 91.
5. Adkins A. W. H. Moral values and political behavior in ancient Greece: from Homer to the end of the fifth century. — L. : W. W. Norton & Company, 1972.
6. Allen W. Divine justice and cosmic order in early greek epic // The Journal of Hellenic Studies. — 2006. — Vol. 126.
7. Bonner R. J. Administration of justice in the age of Homer // Classical Philology. — 1911. — № 6.
8. Buchholz E. Das öffentliche Leben der Griechen im heroischen Zeitalter. Auf Grundlage der homerischen Dichtungen. — Leipzig, 1881.
9. Cantarella E. Norma e Sanzione in Omero. Contributio alla diritto greco. — Milano, 1979.
10. Cantarella E. Violence privee et proces // La violence dans les mondes grec et romain / J.-M. Bertrand (dir.) — Paris : A. Giuffrè, 2005.
11. Finkelberg M. Time and Arete in Homer // The Classical Quarterly. — Vol. 48. — № 1. — 1998.
12. Frisk H. Griechisches etymologisches Wörterbuch. — Band 2. — Heidelberg, 1960.
13. Gagarin M. Dike in the Works and Days // Classical Philology. — 1973. — Vol. 68. — № 2.
14. Gagarin M. Morality in Homer // Classical philology. — 1987. — Vol. 82. — № 4.
15. Glotz G. La solidarite de la familie dans le droit criminel en Grece. — Paris, 1904.
16. Leist B. W. Graeco-italische Rechtsgeschichte. — Jena : Fisher, 1894.
17. Linden D. Ehre und Ehe: Handlung und Gerechtigkeit in Ilias und Odyssee // Hermes. — Vol. 120.
18. Lipsius J. H. Das attische Recht und Rechtsverfahren. — Bd. 1. — Leipzig, 1905.
19. Loney A. C. Narrative revenge and the poetics of justice in the Odyssey: a study on tisis. — Durham, 2009.
20. MacLachlan B. The Age of Grace: Charis in Early Greek Poetry. — Princeton, 1993.
21. Nagy G. Homeric questions. — Austin, 2002.
22. Nagy G. Homeric responses. — Austin, 2003.
23. Patzer H. Die Formgesetze des homerischen Epos. — Stuttgart, 1996.
24. Pelloso C. The Myth of the Priority of Procedure over Substance in the Light of Early Greek Epos // Rivista di Diritto Ellenico. — 2013. — Vol. 3.
25. Porrello M. S. Omicidio tra vendetta privata e punizione // Diritto e questioni pubbliche. — 2008. — № 8.
26. Riedinger J.-C. Remarques sur la TIMH chez Homère // Revue des Études Grecques. — 1976. — Vol. 89.
27. Thonissen J. J. Le droit criminel de la Grèce légendaire. — Bruxelles, 1873.
28. Treston H. J. Poine. A study in ancient greek blood vengeance. — L., 1923.
29. Yamagata N. Homeric morality. — Leiden-N. Y.-Köln : Brill, 1994.
30. Westbrook R. The trial scene in the Iliad // Harvard Studies in Classical Philology. — 1992. — Vol. 94.
31. Wilson D. F. Ransom, Revenge, and Heroic Identity in the Iliad. — Cambridge : Cambridge University Press, 2002.

Материал поступил в редакцию 23 апреля 2016 г

## THE SYSTEM OF RETALIATION IN HOMER SOCIETY AS A SOCIAL INSTITUTION IN THE ERA BEFORE THE FORMATION OF THE ANCIENT GREEK POLIS\*

**LOGINOV Aleksandr Vladimirovich** — PhD in History, Senior Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) alonginus@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** The article considers the value of Homeric terms related to retaliation. To refer to the process of retaliation there are several verbs: *τίνω/τίνομαι, ἀποτίνω/ἀποτίνομαι, τίνυμαι, ἐξαποτίνω, ἀποτίνομαι* and the noun *τίσις*. Unlike *τίσις, ποινή* in Homer's epic poem refers not to the process, but the result of retaliation. *Ποινή* may be a murder the offender or the payment of a ransom. It is the concept *τιμή* that refers to retaliation. It is taking care of *τιμή* that makes a hero retaliate. *Ἄποινα*, although formed from *ποινή*, is not associated with a vengeance in Homer's epic poem. As *ὑβρις*, meaning the crime against the gods, denotes reason of vengeance. The reason for revenge related to the honor of a hero is *λῶβη*-offense. The aim of *eunomia*-*εὐνομία*. Vengeance is not evaluated negatively in the epic poem.

The work also presents the results of the research methods of retaliation in the world of the Homeric poems. Seven ways of retaliation the abuser are allocated: 1) compositions, 2) exile, 3) conclusion in shackles, 4) blood feud, 5) divine retribution, 6) vengeance on the battlefield for the slain in the battle of the friend or relative, 7) massacre of a person belonging to a lower social status. Composition, exile, confinement in shackles, as a form of 'non-blood' revenge, are opposed to the blood feud, which ends with the assassination of the abuser. The revenge of the gods in the Homeric poems is actually a projection of human practices into the world of the gods. The revenge on the battlefield is different from blood feud both due to the actors status (the revenge can be taken for comrades who are not relatives), and to the circumstances it is carried out wherein. If the composition, exile, confinement in shackles, vendetta, divine retribution, revenge on the battlefield can be considered as forms of vengeance, i.e. retaliation in which actor and subject have roughly equal social status, massacre of a person belonging to a lower social status (often slave) cannot be treated as revenge.

The author studies the relationship of courts and private retaliation in Homer society. Court procedure and private retaliation are described through different concepts. In Homer society courts do not interfere with the realm of retaliation.

**Keywords:** Ancient Greece, Homeric period, retaliation, offense, blood feud, composition, exile, putting on chains, divine retaliation, court.

### BIBLIOGRAPHY

1. Dvoretzskaya I. A., Zalyubavina, G. T., Sherwood, E. A. Blood Feud among the Ancient Greeks and Germans. Moscow, 1995.
2. Zelinsky S. F. The idea of retaliation in the Greek tragedy and life // The Russian thought. 1912. No.12.
3. Paltseva I. A. The Court in Homer and Hesiod // Mnemon. Research and Publications on the History of the Ancient World. St. Petersburg, 2002.
4. Adkins A. W. H. Homeric values and homeric society // The Journal of Hellenic Studies. — 1971. — Vol. 91.
5. Adkins A. W. H. Moral values and political behavior in ancient Greece: from Homer to the end of the fifth century. — L. : W. W. Norton & Company, 1972.
6. Allen W. Divine justice and cosmic order in early greek epic // The Journal of Hellenic Studies. — 2006. — Vol. 126.
7. Bonner R. J. Administration of justice in the age of Homer // Classical Philology. — 1911. — № 6.
8. Buchholz E. Das öffentliche Leben der Griechen im heroischen Zeitalter. Auf Grundlage der homerischen Dichtungen. — Leipzig, 1881.
9. Cantarella E. Norma e Sanzione in Omero. Contributio alla diritto greco. — Milano, 1979.
10. Cantarella E. Violence privee et proces // La violence dans les mondes grec et romain / J.-M. Bertrand (dir.) — Paris : A. Giuffrè, 2005.
11. Finkelberg M. Time and Arete in Homer // The Classical Quarterly. — Vol. 48. — № 1. — 1998.

\* The study is performed under a grant from the President of the Russian Federation for the State support of young Russian scientists MK-5989.2016.6

12. *Frisk H.* Griechisches etymologisches Wörterbuch. — Band 2. — Heidelberg, 1960.
13. *Gagarin M.* Dike in the Works and Days // *Classical Philology*. — 1973. — Vol. 68. — № 2.
14. *Gagarin M.* Morality in Homer // *Classical philology*. — 1987. — Vol. 82. — № 4.
15. *Glötz G.* La solidarite de la familie dans le droit criminel en Grece. — Paris, 1904.
16. *Leist B. W.* Graeco-italische Rechtsgeschichte. — Jena : Fisher, 1894.
17. *Linden D.* Ehre und Ehe: Handlung und Gerechtigkeit in Ilias und Odyssee // *Hermes*. — Vol. 120.
18. *Lipsius J. H.* Das attische Recht und Rechtsverfahren. — Bd. 1. — Leipzig, 1905.
19. *Loney A. C.* Narrative revenge and the poetics of justice in the Odyssey: a study on tisis. — Durham, 2009.
20. *MacLachlan B.* The Age of Grace: Charis in Early Greek Poetry. — Princeton, 1993.
21. *Nagy G.* Homeric questions. — Austin, 2002.
22. *Nagy G.* Homeric responses. — Austin, 2003.
23. *Patzner H.* Die Formgesetze des homerischen Epos. — Stuttgart, 1996.
24. *Pelloso C.* The Myth of the Priority of Procedure over Substance in the Light of Early Greek Epos // *Rivista di Diritto Ellenico*. — 2013. — Vol. 3.
25. *Porrello M. S.* Omicidio tra vendetta privata e punizione // *Diritto e questioni pubbliche*. — 2008. — № 8.
26. *Riedinger J.-C.* Remarques sur la TIMH chez Homère // *Revue des Études Grecques*. — 1976. — Vol. 89.
27. *Thonissen J. J.* Le droit criminel de la Grèce légendaire. — Bruxelles, 1873.
28. *Treston H. J.* Poine. A study in ancient greek blood vengeance. — L., 1923.
29. *Yamagata N.* Homeric morality. — Leiden-N. Y.-Köln : Brill, 1994.
30. *Westbrook R.* The trial scene in the Iliad // *Harvard Studies in Classical Philology*. — 1992. — Vol. 94.
31. *Wilson D. F.* Ransom, Revenge, and Heroic Identity in the Iliad. — Cambridge : Cambridge University Press, 2002.

## НА КНИЖНУЮ ПОЛКУ

### ИНТЕРЕСНОЕ И ПОЛЕЗНОЕ ИЗДАНИЕ

Рецензия на: *Уголовное право Республики Казахстан: Общая часть / отв. ред. И. И. Рогов, К. Ж. Балтабаев. — Алматы, 2016. — 448 с.; Уголовное право Республики Казахстан: Особая часть : в 2 т. / отв. ред. И. И. Рогов, К. Ж. Балтабаев, А. И. Коробеев. — Алматы, 2016. — 500 с.; 540 с.*

Рецензируемое издание — заметное явление не только в научной жизни Казахстана, но и, несомненно, в науке уголовного права России. Во-первых, по сути, это первая фундаментальная работа, подготовленная на основе нового уголовного законодательства (3 июля 2014 г. принят УК Республики Казахстан, имеющий иную, в отличие от прежних и российского УК, концептуальную основу)<sup>1</sup>; во-вторых, в ней участвовали известные российские ученые: доктор юридических наук, профессор Елецкого государственного университета Ю. В. Голик; доктор юридических наук, профессора Дальневосточного федерального университета А. И. Коробеев и В. А. Намоконов; доктор юридических наук, профессор Московского государственного университета А. В. Серебренникова; доктор юридических наук, доцент Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А. В. Шнитенков; доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Российского государственного университета правосудия А. А. Толкаченко; доктор юридических наук, профессор Сибирского федерального университета Н. В. Щедрин; доктор юридических наук, профессор Волжского университета им. В. Н. Татищева В. А. Якушин. Авторский коллектив казахстанцев представлен признанными учеными ряда учебных и научно-исследовательских учреждений Республики: Евразийского университета им. Л. Н. Гумилева, Института законодательства Республики Казахстан, Центра судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан

и др. (доктора юридических наук, профессора К. Ж. Балтабаев, И. Ш. Борчашвили, Р. Т. Нуртаев и др.). Соавторами выступили руководители ряда органов власти страны: доктор юридических наук, профессор, Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан (по сути, аналог Конституционного Суда РФ) И. И. Рогов, доктор юридических наук, профессор, председатель Акмолинского областного суда Н. А. Абдиканов и др.

Структура работы является традиционной для учебника (пожалуй, ее отличает от российских учебников только то, что условное осуждение рассматривается отдельно как от назначения наказания, так и от освобождения от него). В связи с этим можно высказать сожаление, что авторы не посчитали нужным показать историю развития уголовного права Казахстана, имеющего самобытную основу, содержанием которой являлись нормы обычного права (об этом лишь вскользь упомянуто в § 1 гл. 1 Общей части).

Для российского читателя в Общей части уголовного права особо интересными представляются, как нам кажется, две взаимосвязанные темы: уголовные правонарушения (гл. 3, автор И. И. Рогов) и система наказаний (гл. 15, авторы К. Ж. Балтабаев и Ю. Н. Дрокин). Дело в том, что казахстанский законодатель, приняв новый Уголовный кодекс, отказался от имевшего ранее место выделения в качестве общественно опасного деяния только преступления, введя комплексное понятие — «уголовное правонарушение». Легального его определения не дается, в литературе оно трактуется как «совершенное виновно и характеризующееся раз-

<sup>1</sup> Разумеется, на основе Уголовного кодекса Республики Казахстан 2014 г. были опубликованы учебники, учебные пособия и комментарии. Среди последних выделяется своей глубиной и обстоятельностью авторский комментарий, подготовленный доктором юридических наук, профессором И. Ш. Борчашвили (*Борчашвили И. Ш.* Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан : в 2 т. / под общ. ред. Прокурора Республики Казахстан А. К. Даулбаева. Алматы, 2015). Здесь же мы имеем в виду фундаментальную работу интернационального коллектива.

личной степенью опасности деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под угрозой применения мер уголовной ответственности» (с. 46). По замыслу автора, степень общественной опасности деяния является одним из критериев разграничения двух видов уголовных правонарушений: преступлений и уголовных проступков (этот же критерий указан и в ст. 10 УК). Однако известно, что степень общественной опасности выступает и количественной характеристикой указанного свойства преступления как такового, поэтому одновременно признавать «границей» ее между указанными видами уголовных правонарушений представляется методологически ошибочным; к тому же, это понятие имеет оценочный характер.

Судя по закону, преступления и проступки отграничиваются практически по их наказуемости. Преступления наказываются штрафом, исправительными работами, ограничением свободы, лишением свободы и смертной казнью. Однако два первых вида наказания применимы и к проступкам. Кроме того, последние могут караться привлечением к общественным работам и аресту. В связи с этим применительно к штрафу и исправительным работам вводится дополнительный критерий — соответственно размер и сроки. За уголовный проступок штраф устанавливается в пределах от 25 до 500 месячных расчетных показателей, а за преступление — в размере, предусмотренном в санкции соответствующей статьи Особенной части Кодекса. Наказуемость проступков исправительными работами полностью совпадает с их наказуемостью в виде штрафа; преступления же влекут наказание в виде исправительных работ в пределах от 500 до 10 тыс. месячных расчетных показателей.

Уголовный кодекс Республики Казахстан содержит такой вид наказания, как выдворение за пределы страны иностранца или лица без гражданства. Оно относится к дополнительным видам наказания и исполняется «путем контролируемого выезда осужденного... за пределы Республики Казахстан с установлением запрета на въезд этого лица на территорию Республики Казахстан сроком на пять лет».

Традиционно сложными для изложения в учебнике с учетом адресата издания и дискуссионностью ряда вопросов (понятия, сущности, содержания, основания, момента возникновения и прекращения и т.д.) является проблема уголовной ответственности и ее

основания. К сожалению, в учебнике этому фундаментальному вопросу посвящено всего 5 страниц (гл. 9, автор И. И. Рогов). По мнению автора, суть этой проблемы «состоит в отрицательной оценке государством такого лица (лица, совершившего уголовное правонарушение. — Ю. Г., А. Ч.) и применении к нему наказания и иных мер уголовно-правового воздействия» (с. 136). Обратим внимание лишь на два обстоятельства: во-первых, в определении не отражено, пожалуй, чуть ли не главное — обязанность лица дать отчет в содеянном перед государством; во-вторых, отрицательная оценка дается не только лицу (оно действительно порицается в обвинительном приговоре суда), но и совершенному деянию.

Просматривается непоследовательность в определении основания уголовной ответственности. В названии гл. 9 употреблено множественное число — основания, в названии § 2 — единственное число. В тексте же встречается и то, и другое. Надо полагать, что автор все-таки исходит из положения о единственном основании уголовной ответственности, об этом может свидетельствовать его утверждение, что фактическое основание (совершение уголовного правонарушения) и юридическое основание (состав уголовного правонарушения) составляют единое целое.

Особенная часть уголовного законодательства раскрыта в двух томах. При этом надо иметь в виду, что структура Особенной части УК Республики Казахстан отличается от архитектуры аналогичной части УК РФ. Во-первых, не выделены разделы (вероятно, поэтому при характеристике видов объекта преступления не упоминается видовой объект); во-вторых, несколько иная последовательность расположения глав: Особенная часть, как и в УК РФ, открывается нормами о преступлениях против личности, но на последнем месте находятся воинские уголовные правонарушения. Преступления против мира и безопасности человечества поставлены на 4-е место — после уголовных правонарушений против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина.

Объем двух томов (более 1 000 стр.) позволил авторам достаточно подробно проанализировать все составы преступлений, раскрыть их конститутивные признаки, определить момент окончания преступления, дать характеристику квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, в необходимых случаях отграничить рассматриваемое деяние от сходного или



смежного. В ряде случаев при характеристике того или иного состава преступления приводятся статистические материалы, свидетельствующие о распространенности данного вида преступления. Однако это сделано не ко всем деяниям, что нарушает единый подход к освещению материала. К структурным издержкам можно отнести и то, что гл. 1 «Понятие, система и значение Особенной части уголовного пра-

ва» (автор А. И. Коробеев) не подразделена на главы, охватывает всего 6 страниц. А главное, она не содержит материала, относящегося к проблемам квалификации преступлений, который традиционно дается в начале учебника по Особенной части уголовного права. В этом же случае вопросы квалификации преступлений (уголовно-правовой квалификации) оказались «за бортом» издания.

**Ю. В. Грачёва,**

*доктор юридических наук, профессор  
кафедры уголовного права Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

**А. И. Чучаев,**

*доктор юридических наук, профессор  
кафедры уголовного права Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://lexrussica.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.  
Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.  
Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: 8(499)244-88-88, доб. 556.

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: [lexrus@msal.ru](mailto:lexrus@msal.ru)

Объем: 25,58 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 19.06.2017.

Редактор *Л. А. Мункуева.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.