

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

LEX RUSSICA

№ 7, 2014 (декабрь)

2014 (изд. с 1948 г.). НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МГЮА. Том XCII (№ 7)

Председатель Редакционного совета

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

Заместитель председателя Редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

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

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права, Франция.

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

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

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

*Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования*

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

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

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LEX RUSSICA **№ 7, 2014 (December)**

2014 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That XCII (№ 7)

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TUMANOVA, Lidia Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

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

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА*Ю.А. Чернавин*

Права человека:
противоречивость
философско-правового
и геополитического контекстов763

ИССЛЕДОВАНИЕ**РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ***В.В. Полянский, Э.В. Волков*

Гармонизация публичной власти —
цель реформы местного
самоуправления772

С.В. Нарутто

Компетенция Конституционного Суда
Российской Федерации:
проблемы регулирования
и реализации783

ОБСУЖДАЕМ ЗАКОНОПРОЕКТ*С.М. Зубарев*

Механизм общественного контроля
за деятельностью органов
публичной власти798

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ**ОТРАСЛЕЙ ПРАВА***О.Я. Баев*

Процессуальные средства
предупреждения злоупотреблений
следователя правом на производство
следственных действий
и при их осуществлении
(на примере очной ставки
и допроса)813

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО*Н.Г. Скачков*

Участие клубов
взаимного страхования р&i в
депозитарной деятельности
international oil pollution compensation
fund при обеспечении
страхового покрытия
морской перевозки
опасных грузов.....820

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ*В.Е. Чиркин*

Возможности
и пределы гармонизации
глобальных правовых систем832

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО*Маите Гийемен*

Легализация однополых браков
по французскому
законодательству.....837

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ*И.В. Румянцева*

Оптимизация тактики
допроса военнослужащих-
подозреваемых (обвиняемых)
путем использования
ситуационного подхода 846

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА*С.В. Шевелева*

Свобода воли
и объективные признаки
состава преступления.....853

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА*Л.А. Зайцева*

Общий устав императорских
российских университетов 1835 г.:
генезис «университетского»
законодательства.....862

ABOUT THE AUTHORS,**ANNOTATIONS****AND KEYWORDS 876****УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ****И ТРЕБОВАНИЯ****К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ****В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ****И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ 881**

CONTENTS

HUMAN RIGHTS

Chernavin Yu.A.
Human rights:
contradictory of the philosophical,
legal and geopolitical context..... 763

**THE STUDY
OF THE RUSSIAN STATEHOOD**

Polyanskiy V.V., Volkov V.Ed.
Harmonization of the Public Power —
the Aim of the Local Self-Government
Reform..... 772

Narutto S.V.
The Jurisdiction
of the Constitutional Court
of the Russian Federation:
Regulatory
and Implementation Issues 783

DISCUSSING THE DRAFT LAW

Zubarev S.M.
The Mechanism of Public Control
of the Public Agencies Activities..... 798

**THEORETICAL PROBLEMS
OF LAW BRANCHES**

Bayev O.Y.
Procedural Preventive Means
against the Abuse of Power
while Performing Investigation
(Illustrated with Face-to-Face
Interrogation and Questioning)..... 813

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Skachkov N.G.
The Participation of the societies
of Mutual Insurance P&I
in Depository Activities
of the International Oil Pollution
Compensation Fund
while Providing Marine Insurance
of Dangerous Goods 820

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

Chirkin V.E.
Possibilities and limits
of the harmonization
of global legal systems..... 832

FOREIGN LAW

Maite G.
Legalization of same-sex marriage
under the French law 837

FIGHTING CRIME

Rumyantseva I.V.
Optimization of the Inquiry
of the Suspected (Accused)
Military Personnel By Means
of Employing Situational Approach 846

POLEMIC TRIBUNE

Sheveleva S.V.
Free will and objective
elements of an offence..... 853

HISTORY OF STATE AND LAW

Zaytseva L.A.
General charter
of the Imperial Russian universities
of 1835: genesis
of the «university» legislation..... 862

**ABOUT THE AUTHORS,
ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 876**

**PUBLISHING CONDITIONS
AND THE REQUIREMENTS
TO THE MATERIALS
FOR THE JOURNAL 881**

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Ю.А. Чернавин*

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ПРОТИВОРЕЧИВОСТЬ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОГО И ГЕОПОЛИТИЧЕСКОГО КОНТЕКСТОВ

Аннотация. В статье выработываются некоторые направления развития теории прав человека, возникающие как следствие разрешения существующих в данной теории противоречий. Одно из них складывается между философско-правовой и геополитической трактовками прав человека. При этом геополитический контекст появляется при проекции принципов, характеризующих данные права, на уровень отношений между обществами и государствами. В политической и правовой действительности данное противоречие воплощается в современном наднациональном неофеодализме, в рамках которого «развитые» страны даруют право, в том числе права человека, «слабо развитым». В то же время исследовательскую картину осложняет противоречие собственно философско-правового уровня: в теории XIX и XX столетий различаются образы человека, обладающего правами — соответственно, появляются права «человека экономического» и права «человека гуманистического». В первом случае понимание человека и философской сути его прав прямо продолжает геополитический аспект доктрины в существующем в современной политической практике виде, во втором случае — этой практике противоречит. Анализ столь непростых отношений составил научную задачу статьи. Решение научной задачи осуществляется посредством выявления противоречий, возникающих в теории прав человека, определений путей их разрешения в рамках диалектического метода исследования. Рассмотрение в качестве субъекта прав «человека экономического» и «человека гуманистического» позволяет применительно к ним уяснить изменение смыслов основных категорий, лежащих в основе прав человека, — достоинства и свободы. Соответственно, впоследствии различаются алгоритмы реализации этих прав, порождающие противоречия теоретического и практического свойства. Разрешение противоречий, утверждение образа «человека гуманистического» в качестве методологической основы современной доктрины прав человека определяет вектор уточнения и дальнейшего расширения данных прав, позволяет оценивать и совершенствовать механизмы их реализации.

Ключевые слова: концепция прав человека, философско-правовой аспект концепции, геополитический аспект концепции, человек гуманистический, человек экономический, свобода человека, человеческое достоинство, гуманизм, максимальная экзистенция, минимальная экзистенция.

Современная социальная практика немислима вне правового контекста, прежде всего в отрыве от феномена прав человека. Права человека — главный поли-

тический проект эпохи постмодерна. Однако его реализация имеет непростой характер: под флагом защиты и обеспечения прав человека проводятся реальные демократические

© Чернавин А.Ю.

* Доктор философских наук, профессор кафедры философских и социально-экономических дисциплин Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [uchernavin@yandex.ru]

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

преобразования, референдумы, выборы, но в то же время — и бомбежки, и вторжения, и свержения президентов и правительств... Может быть, в одних случаях речь идет о процессах действительного становления правовых обществ и государств, а в других политики лишь используют лозунги защиты прав для достижения совершенно иных — неправовых и недемократических — задач? Тогда, во втором случае, речь идет о банальном обмане, довольно примитивной подтасовке правовых принципов и положений в целях прикрытия собственных корыстных устремлений.

Однако не все лежит на поверхности и связано с элементарной политической нечистоплотностью. Помимо этого, подобную двойственность политической практики порождает противоречивость в самой доктрине прав человека, которая в то же время сама является следствием парадоксальной действительности. Речь идет, во-первых, о противоречии между философско-правовой и геополитической трактовкой доктрины прав человека. В литературе на него указывает А.Ю. Ашкерov¹. Во-вторых, как видится, наличествует противоречие собственно философско-правового уровня — в теории различаются образы человека, обладающего правами. Соответственно, меняются смысловые оттенки — появляются права «человека гуманистического» и права «человека экономического». В первом случае понимание человека и философской сути его прав противоречит сложившемуся в современной международной практике геополитическому аспекту концепции, во втором — данный аспект в существующем виде продолжает анализ столь непростых отношений и является задачей данной статьи.

В философско-правовом смысле «права человека — это неотъемлемые свойства, наиболее существенные возможности развития, которые определяют меру человеческой свободы. <...> Подходы к правам человека основываются на понимании человеческого достоинства, когда человек сознается как равное и одинаково ценное человеческое живое существо, обеспеченное некими неотъемлемыми правами, которые могут быть противопоставлены даже всему обществу в целом»². Итак, в основе прав человека лежат его достоинство и свобода. И первое, и второе обнаруживается и раскрывается во взаимоотношениях с другими людьми, обществом в целом.

В достоинстве проявляется глубоко осознанная потребность личности в признании,

уважении со стороны окружающих, а также потребность в независимом поведении, соответствующем собственным убеждениям и принципам. Это категория объективно-субъективного порядка. Ее объективную сторону составляют реальные социальные, политические, нравственные характеристики, посредством которых проявляет себя действительная значимость человека. Субъективная сторона — индивидуальная оценка собственной ценности. Достоинство впоследствии реализуется в соответствующей — свободной — деятельности человека.

Личность сохраняется как целостность при условии сохранения достоинства. Не случайно история демонстрирует многочисленные примеры покорения населения завоеванных государств, деятельности тоталитарных режимов против политических оппонентов либо собственного народа, ориентированной на уничтожение личности посредством уничтожения человеческого достоинства. Например, к этому сводилась нацистская система обращения с заключенными в концлагерях, превращавшая человека в бессловесную рабочую силу. Психиатрик Б. Беттельгейм, бывший узником концлагерей Дахау и Бухенвальда в 1938–1939 гг., в своей книге «Просвещенное сердце» указывает на ряд приемов такого рода. Это, в частности: бессмысленная работа (рытье ямы голыми руками, когда лопаты рядом); введение взаимоисключающих правил, нарушение которых неизбежно (возникает атмосфера постоянного страха быть пойманным); введение коллективной ответственности, размывающей личную; стремление заставить людей переступить последнюю внутреннюю черту и т.д.³ В результате нацисты имели идеальную рабочую силу, не помышляющую ни о чем, кроме милости от хозяина.

Если в достоинстве фиксируется статика основ прав человека, то свобода — их динамика. Свобода понимается как свобода определения цели, свобода выбора средств ее достижения, свобода действия. Действующему субъекту предоставляется возможность самому решать, как и почему он стремится к той или иной цели и как он будет ее достигать, сохраняя и преумножая собственное достоинство.

Основанием свободы служит открытость человека миру. Она является оборотной стороной такой особенности антропологической конституции человека, как изначальная недостаточность специализации его способностей. Однако в конечном итоге открытость

¹ Ашкерov А.Ю. Социальная антропология. М., 2005. С. 379–388.

² Золкин А.Л. Философия права. М., 2012. С. 231.

³ Беттельгейм Б. Просвещенное сердце // Открытый текст: электронное периодическое издание. URL: <http://www.opentextnn.ru/man/?id=4019>.

миру порождает позитивную практическую приспособляемость к изменяющимся обстоятельствам, способность к динамическому саморазвитию. Основанная на таких качествах свобода проявляется в том, что человек способен рефлексивно относиться к самому себе и к условиям своей жизни, осмысливать их, приспособить к своим нуждам или преобразовать. Сознательный выбор из множества различных возможностей указывает на способность на свободные поступки.

Утверждение в качестве философской основы прав человека достоинства и свободы личности приводит к такому аспекту анализа данного феномена, как максимальная и минимальная экзистенция. Первая делает акцент на способности человека к совершенствованию и реформаторству. Вторая — на необходимости человеку оставаться самим собой⁴.

Максимальная экзистенция ориентируется на образ человека в максимальном смысле — как образ человека у Ницше, Хайдеггера, романтический образ человека у славянофилов, концепция всесторонне развитой личности в марксизме. Подобные высокие личностные характеристики несомненно являются результатом свободной деятельности индивида, это условная верхняя планка прав человека.

Минимальная экзистенция направлена на понимание начальных условий, делающих человека человеком, обеспечивающих его достоинство. Это начальный и обязательный уровень прав человека. В этом смысле права человека отнюдь не обеспечивают ему гарантированное движение к совершенству, а лишь не позволяют опуститься ниже некоторого предела, за которым заканчивается человеческое. Это стремление сохранить себя, свою экзистенцию. В моральном плане такое стремление, связанное прежде всего с собственным достоинством, оказывается значимее, чем достигнутые успехи в освоении все новых и новых жизненных вершин.

В процессе свободной деятельности человек сталкивается с себе подобными, тоже стремящимися к утверждению собственного достоинства посредством свободы. Возникает необходимость, во-первых, реализации свободы по правилам, во-вторых — ее ограничения. Мера ограничения — соблюдение достоинства других. Реализация этой необходимости означает становление феномена права вообще и прав человека в частности.

При этом права человека приобретают особый статус в качестве дополитических оснований современной государственности,

или принципов легитимации. Это значит, что права человека рассматриваются в качестве независимых стандартов, благодаря которым могут критиковаться законы, деятельность правительств и иных политико-правовых институтов.

В либеральной трактовке права человека традиционно понимаются как средства, которые дают возможность защищаться от посягательств на свободу личности со стороны структур государственной власти. Это негативный смысл прав человека, «свобода от». Позитивный смысл прав человека утверждает их как силу, наполняющую общественное пространство содержанием. Благодаря праву возможно включение людей в определенную систему отношений и деятельности.

В истории общества процесс развития прав человека шел трудно. Как подчеркивает В.С. Нерсесянц, история прав человека — это история очеловечивания людей, история прогрессирующего расширения правового признания в качестве человека тех или иных людей для того или иного круга отношений⁵. С точки зрения античного права, не все люди — «человеки», не все обладают правами человека. По афинскому или римскому праву, раб человеком не признавался, он был «говорящим орудием» наряду с прочим хозяйственным инвентарем. В Средние века складывается более разветвленная и детализированная структура права в соответствии с сословно-иерархическим принципом строения феодального общества. Однако в целом принцип правового равенства стал распространяться на более широкий, чем ранее, круг людей. В Новое время концепция прав человека отрицает сословную замкнутость как характеристику социума. Во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. провозглашается свобода и правовое равенство всех людей.

Однако к середине XX столетия, к моменту перехода Запада к постиндустриальной модели развития, обнажился парадокс: доктрина прав человека, отрицающая сословность на уровне человека, в то же время способствовала созданию и распространению сословной системы во всемирном масштабе. По мере того, как государств, перешедших к капитализму, становилось все больше, подчеркивает А.Ю. Ашкерев, все они, находясь в общем социокультурном пространстве, постепенно включались в процесс образования сплоченной группы, возникала новая сословность: уже не социальная, а геополитическая⁶.

⁴ Философия права / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов [и др.]; под ред. О.Г. Данильяна. М., 2005. С. 243–244.

⁵ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 142–143.

⁶ Ашкерев А.Ю. Социальная антропология. М., 2005. С. 385–386.

Роль высших и низших геополитических сословий стали играть страны «первого» и «третьего» мира. Наблюдается своеобразная ирония истории: концепция прав человека, первоначально способствовавшая уничтожению феодальных сословий в западных государствах, в XX в. выступает инструментом установления наднационального неофеодализма. В этом смысле права человека сохраняют статус привилегии, которая отныне даруется не монархом своим подданным, а «развитыми» странами — «слабо развитым». Причем дарованные права выступают навязанным законом, безусловным к исполнению. Роль мирового «монарха» стремятся взять на себя США, чья юридически ангажированная культура имеет новоевропейскую доктрину прав человека в качестве одной из несущих конструкций.

Позиция мирового господства сегодня прямо утверждается Президентом США, усматривающего «исключительность» своей нации. Это не просто политическое самознание, но глубокая философская, мировоззренческая позиция, исторически давно отжившая, однако реализуемая в современной политике.

Итак, геополитический контекст прав человека возникает при проекции принципов, характеризующих данные права, на уровень отношений, складывающихся между обществами и государствами. При этом данное распространение имеет относительный характер, учитывающий особенности субъектности человека как такового, с одной стороны, и объединений, им образованных, — с другой. В рамках подобной динамики утверждение всеобщего, а не сословного статуса права в международном масштабе, действительно историческое восприятие прав человека как потребности и нормы до сих пор не состоялось. При современном фактическом разделении мира на господствующие и подчиняющиеся страны и общества исторические, культурные, этнические, расовые, возрастные, религиозные и прочие различия расцениваются как предрассудки и предубеждения. Все подчинено критериям экономического властвования, навязывающего свои алгоритмы властвованию политическому.

Попробуем сформулировать проблему. На первый взгляд она состоит в противоречии между доктринами и практиками понимания и воплощения прав человека, отражающими их философско-правовой и геополитический варианты трактовки. Тогда разрешение проблемы состоит в трансформации современной политики западных государств, приведении ее к правовому общему знаменателю, устранении пресловутых двойных стандартов.

Однако, как представляется, это действительно только «на первый взгляд». При более внимательном рассмотрении оказывается, что понимание социальной сути и роли человека, обладающего правами, далеко не однозначно: в Новое время он выступает как «человек рациональный, экономический», в современных условиях — в существенной мере как «человек гуманистический».

Понимание «человека рационального, экономического», оказавшегося в фокусе теории прав человека, формируется в период буржуазных революций. Именно тогда выработаны фундаментальные положения ныне существующей доктрины. Крупнейший вклад в это внесли представители классического консерватизма (Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гегель) и классического либерализма (Г. Гроций, Дж. Локк, И. Кант). Принадлежность мыслителей к консервативной либо либеральной «партии» безусловно сказывается на принципах и методах создания философии прав человека, но в обоих случаях данная доктрина, во-первых, выстраивается при опоре на образ «человека рационального, экономического», во-вторых, выводит авторов и их последователей на геополитический уровень анализа.

К максимальной упорядоченности социальных отношений стремится Т. Гоббс в «Левиафане». Такая упорядоченность, обеспеченная усилиями государства, по мысли автора, позволит остановить «войну всех против всех», порождаемую природой человека. Основой успеха государственных усилий выступают коллективные «естественные законы», характеризующиеся вечностью и неизменностью. Подобные законы, не требующие фиксации на бумаге, диктуются самим разумом и здравым смыслом и фактически сводятся к моральным предписаниям. Их фокусом выступает золотое правило нравственности: довольствуйся той степенью свободы, которую допускаешь в отношении других.

Особенность авторской трактовки ситуации заключается в том, что «естественные законы» способны функционировать лишь при условии их поддержки со стороны государственной власти. Иными словами, моральные по сути и содержанию законы, составляющие естественное право, образуют единое нормативное поле с позитивным правом, создаваемым государством и имеющим принудительный характер. В итоге природным достоинством, которое принадлежит «естественному закону», признается государство, а мораль трансформируется в право. Государство обеспечивает неукоснительное выполнение естественных моральных установок и прекращает «войну всех против всех».

Однако на этом мысль Гоббса не останавливается. Изгнанная из общества и государства «война всех против всех» одновременно утверждается в отношениях между обществами и государствами. Она превращается Гоббсом в средство национальной идентичности и самоутверждения новоевропейских политических наций. Кроме того, и отношения между людьми, и отношения между суверенными государствами развиваются по аналогии с отношениями экономической конкуренции, а источником любой автономии — и личности, и государства — признаются благополучие и состоятельность. Таким образом, экономика подспудно определяет и индивидуальное, и коллективное существование, а «естественные законы» исподволь приравниваются к характеристикам политических и экономических отношений.

В отличие от Т. Гоббса, для Дж. Локка ключевой проблемой предстает не достижение максимально полной упорядоченности социальных отношений, а сохранение автономии индивидов. Заметим — речь идет не об освобождении человека, а о его автономии, хотя Локк печется об установлении такого общественного порядка, при котором увеличение свободы одного индивида не вступало бы в конфликт с увеличением свободы других.

Локк предполагает наличие индивидуального «закона естества», подчиняться которому — значит обладать свободой. Однако данный закон не сводится к моральным предписаниям и имеет вполне социальный, а не «естественный», как в теории Гоббса, характер: возможность свободы создается посредством заключения общественного договора и возникновения государства. Свобода, таким образом, изначально мыслится как феномен юридический. Итак, если у Гоббса естественным признается возникновение и развитие государственных институтов, то у Локка — существование правовых регламентаций, которые обеспечивают свободные проявления человека. Эти регламентации, по Локку, есть «закон разума». Поступок свободен тогда, когда он разумен, то есть законосообразен.

Так же, как и у Гоббса, экономика у Локка служит средоточием индивидуальной и коллективной жизни. «Закон естества», закон индивидуальной свободы, сформулированный Локком, представляет собой закон деятельности экономического человека — не духовно свободной личности, а социального атома, рационально просчитывающего собственные выгоды. Превращение в «социальный атом» и есть способ сделать себя функциональным элементом общественной системы, отношения в которой построены по образу и подобию купли-продажи.

Составляющие концепции прав человека отнюдь не являлись беспочвенной выдумкой философов-утопистов. Предпосылки ее создания — буржуазные революции в Европе. Их динамично развивающиеся институты, становление характерных для Нового времени отношений осмысливается в том числе и в теории прав человека. Вместе с тем данная теория стала не столько концентрированным выражением происходящих изменений, сколько идеологическим инструментом, разрушающим прежние устои, очищающим умы и сердца от феодальных предубеждений и статусных предрассудков.

Существовавшие в Средневековье монархические по целям и содержанию правовые установления, не мыслимые без обращения к Богу, сменяются на установления гражданские, призванные служить человеку. Однако, во-первых, человек в Новое время — это сформированный и признанный обществом индивидуалист, способный реализовать свои интересы при условии минимальной солидарности с другими людьми. Во-вторых, соответствующая данному образу человека теория прав человека предопределила невиданную ранее унификацию права в рамках предложенных данной теорией толкований.

Одной из первых вех на этом пути стала американская Декларация независимости (1776), содержащая определение прав человека: «Все созданы и наделены своим создателем определенными неотчуждаемыми правами, среди которых право на жизнь, свободу и стремление к счастью». Столь же значимый вклад в развитие концепции прав человека был внесен создателями французской Декларации прав и свобод человека и гражданина (1789), в первой статье утверждавшей: «Все люди рождаются и остаются свободными и равными в правах».

Однако социальную и политическую конкретику деятельность во имя человека обрела только к середине XX в., и только в западных обществах и государствах. В то же время всевластие права, осененное лозунгом прав человека, на межгосударственном уровне обернулось властью нового политического образования — национального государства, вышедшего на сцену мировой истории в период модерна. Концепция прав человека на данном уровне анализа превратилась в политическую доктрину, принцип политической деятельности. Таким образом, понимание Гоббса, отрицающего вражду между людьми и одновременно допускающего «войну всех против всех» при утверждении политической нации и национального государства, находит известное воплощение и подтверждение в Новейшей истории.

В данном случае противоречия между философско-правовым и геополитическим контекстами концепции прав человека не усматривается — в обоих пониманиях «свободная» деятельность субъектов генерируется преимущественно эгоистическими интересами, рационально просчитанными и экономическими по своей конечной природе. Важнейшая составляющая истинной свободы — ее ограничение во имя свободы другого — не реализуется. Вернее, она обеспечивается ровно настолько, насколько это дает экономическую выгоду. Достоинство наций, стремящихся к сохранению собственных уникальных характеристик и дальнейшему свободному развитию, в расчет не берется.

Иная ситуация складывается при наделении правами «человека гуманистического». В чем суть гуманизма, выступающего основой данного образа человека? Общеизвестного определения гуманизма нет. Но, как правило, под гуманизмом понимают «нравственный принцип в отношениях между людьми и в деятельности общественных институтов, в основе которого лежит забота о человеке, стремление к улучшению условий его жизни, обеспечение удовлетворения его потребностей и развития талантов»⁷.

Для философского анализа гуманизма значима позиция Дж. Дьюи (1859–1952), полагавшего, что здесь следует исходить из идеи целостности человеческой природы, а не только из интеллекта, логики или разума, как было принято в Новое время. Выбор того или иного методологического основания в последующем предопределяет и характеристики образа человека, и содержание гуманизма, которое различается в зависимости от исторической эпохи. В частности, А.А. Горелов выделяет следующие этапы развития данного феномена:

1. Гуманизм, возникший в «осевое время» (по К. Ясперсу) и представленный в трех формах: нравственно-ритуальный гуманизм Конфуция; философская программа предотвращения насилия Сократа; древнеиндийский принцип ахимсы — непричинения вреда всему живому.
2. Новоевропейский гуманизм как расцвет творческой индивидуальности, которая с самого начала была омрачена стремлением к покорению всего окружающего.
3. Современный гуманизм, различные формы которого идут в одном направлении, — это глобальный гуманизм. Его формы: экологический гуманизм; ненасильственный гуманизм; новый гуманизм с его стремлени-

ем преодолеть социальное неравенство; трансгуманизм, нацеленный на увеличение продолжительности человеческой жизни, борьбу с болезнями⁸.

Как представляется, в современной философской и социальной теории одновременно сохраняются трактовки гуманизма, характерные как для второго новоевропейского этапа его развития («человека рационального, экономического»), так и для третьего современного («человека гуманистического»).

На позициях рационализма стоит, в частности, известный современный американский исследователь проблем гуманизма П. Курц. По его мнению, давать определение гуманизму в духе эссенциализма не стоит, ибо никакой особой гуманистической сущности, заложенной в природе вещей, нет. Термин «гуманизм» имеет два аспекта — описательный и предписывающий. Он описателен в том смысле, что помогает отнести некоторых мыслителей и некоторые школы к разряду гуманистических, и обладает нормативным характером, поскольку способен предопределить применение данного принципа. Исходя из данного положения, П. Курц выделяет 5 «стержневых» признаков гуманизма:

1) гуманизм предлагает набор ценностей и достоинств, вытекающих из признания человеческой свободы и самостоятельности. Этика гуманизма противостоит этике религиозно-авторитарной;

2) гуманизм отрицает идею сверхъестественного;

3) гуманизм привержен методу исследования, опирающемуся на разум и научную объективность;

4) гуманизм обладает своей нередуктивистской естественной онтологией, основанной на научном знании;

5) делом философов-гуманистов являются не только вопросы теории, но и воплощение в жизнь идей гуманизма как альтернативы теистическим религиям⁹. Таким образом, в данном случае «человек рациональный» — налицо.

Характеристики рациональности, игнорирующие целостность природы человека, усугубляются в условиях современной техногенной цивилизации, когда личность превращается в технический элемент, деталь технической цивилизации. Техника создает одномерно количественный подход к жизни, деятельности, мышлению, духовной культуре, нравственным ценностям. Функционируя в обществе, она многократно усиливает те

⁸ Горелов А.А. Развитие гуманизма (от древности до наших дней). URL: <http://lib.znate.ru/docs/index-206262.html>.

⁹ Курц П. Мужество статьи: добродетели гуманизма. М., 2000. С. 136.

⁷ Словарь философских терминов. М., 2004. С. 121.

стороны нашего мышления, которые ориентированы на жесткий схематизм, механистичность, линейность, стандартизацию.

Об этой односторонности многократно писали франкфуртские мыслители Т. Адорно и Г. Маркузе. М. Хайдеггер писал о таком мышлении как о «вычисляющем», противопоставляя ему «осмысляющее мышление». В начале XX в. рационализация и технократизация человека были проанализированы экзистенциалистами. Они рассматривали данный феномен не просто как внешнее, механическое примыкание личности к техническому миру, но как внутреннее переустройство самого человека. Суть технократизма — в разрушении целостности человека, закреплении односторонности, частичности, одномерности, «линейности» его мышления и деятельности, их определенной запрограммированности и обусловленности. Технократизм более всего связан с той рациональной частью бытия, которая есть управление и планирование, калькулирование, распределение, замещение и уничтожение.

Технический прогресс, опирающийся на *ratio*, сегодня явно опережает культурный и социальный. Техника господствует над человеком и обществом, диктуя свои законы и свою волю. Социальной базой современного технократизма выступает тот же товарно-денежный фетишизм, который генерирует поведение и деятельность в Новое время. Он выражается в абсолютизации роли товарно-денежных отношений, в неправомерном перенесении их из области материального в область духовного производства, область социальной, правовой, политической практики.

В отличие от нормативно-описательного подхода к пониманию гуманизма, характерного для «человека рационального» и предлагаемого западными авторами, в отечественной философии рассматриваются генезис и сущность гуманизма, позволяющие сформировать современное понимание «человека гуманистического». Так, В. Кувакин полагает, что гуманизм является следствием естественно присущей человеку человечности. «Он предполагается тем обыкновенным фактом, что у каждого из нас есть собственное Я, что есть человек как человек, имеющий “за душой” что-то положительное»¹⁰. При этом основным признаком фундаментального характера гуманизма являются особенности его связи с личностью, которая совершает актуальный выбор себя самой не просто в качестве индивидуального Я (что происходит в обычном акте самосознания), а Я, достойного лучшего в себе и равно-

достойного всем ценностям мира. «Осознание человеком своей собственной человечности, ее ресурсов и возможностей — это решающая интеллектуальная процедура»¹¹.

Родословная человечности, человеколюбия связывается Е. Сметаниным с теми чертами, которые отличают *homo sapiens* от животного. Гуманность начинается с осознания себя и своего места в окружающем мире. Но если животному присуще стремление биологически выжить, то у человека оно преобразуется в стремление к самосовершенствованию. «Человечность же зарождается тогда, когда это стремление направляется и на кого-то еще, сперва пусть близкого, знакомого, затем и далекого, а нередко и чужого»¹².

В этом отношении примечательны также размышления Л.А. Швачкиной, различающей не трактовки гуманизма или этапы его развития, а термины «гуманизм» и «гуманность»¹³. Исследователь полагает, что гуманизм — некая идеологическая конструкция эпохи большого модерна, связанная с просвещенческим мировоззрением, чувством прогрессизма, культом разума и т.д., зарождающимся в Ренессансе. В отличие от гуманизма, гуманность — это более широкое смысловое поле и практика отношения к человеку, которая вовсе не обязательно может идти в унисон с конструктивистским рациональным настроением гуманизма. Под лозунгами гуманизма прошли все крупнейшие социальные потрясения Нового времени. Гуманность же находится за пределами устремлений переделать человека и мир. Гуманность есть свободное и открытое принятие другого человека во всей масштабности его бытия. Гуманность всегда диалогична, тогда как гуманизм скорее моноцентричен и монологичен¹⁴.

В рамках перехода к современному прочтению гуманизма известный отечественный ученый В.А. Лекторский предлагает переосмыслить два положения¹⁵. Первое из них связано с признанием самоценности человеческой индивидуальности. Сама по себе индивидуальность настолько существенна, что отказ от нее означал бы отказ и от гуманизма, и от прав человека. Однако сегодня должна разрабатываться другая онтоло-

¹¹ Указ. соч. С. 101–102.

¹² Указ. соч. С. 132.

¹³ В рамках данной статьи содержание «гуманности» отождествляется с содержанием современного демократического гуманизма.

¹⁴ Швачкина Л.А. Форма светской гуманности и практики милосердия в Новейшее время: психотерапия // Вестник МГОУ. Серия: Философские науки. 2011. № 2. С. 73.

¹⁵ Лекторский В.А. Идеалы и реальность гуманизма // Вопросы философии. 1994. № 6.

¹⁰ Современный гуманизм. Документы и исследования. М., 2000. С. 101.

гия Я. Не как прежде — в духе автономности и самозамкнутости индивида. Необходимо понимание сути человека как его укорененности в межчеловеческих связях. Межчеловеческая коммуникация, диалог являются не чем-то внешним для индивида, а относятся к глубинной структуре его индивидуальности, его сознания, его Я. Диалог — это не некая внешняя сеть, в которую попадает индивид, а единственная возможность самого существования индивидуальности, это то, что составляет ее сущность. Новому пониманию отношения человека и человека, человека и социума соответствует не антропоцентризм, а ориентация на другого при сохранении достоинства каждой из сторон. Такой подход предполагает учет и уважение нередуцируемого многообразия, плюрализма разных позиций, точек зрения, ценностных и культурных систем, вступающих друг с другом в отношения диалога и меняющихся в результате этого взаимодействия.

Второе положение, связанное с традиционным пониманием гуманистического идеала, — представление о том, что освободить человека, снять его зависимость от внешних сил, создать условия для творческого самоопределения можно лишь путем овладения окружением, начиная от природы и заканчивая социальным миром. Овладение трактовалось как контроль и господство, средство их реализации — разум, рациональность. В этом ракурсе овладение, контроль, господство над внешними силами выступали (и выступают) как «рационализация» и «гуманизация». Что в итоге привело к установке на проектирование и конструирование социальных процессов «под себя», не оставляя места достоинству либо собственному выбору другого. Современная же судьба гуманистического идеала связана с отказом от идеи овладения и подавления.

Итак, гуманность, или человечность, — одно из основных жизнепроявлений человека. Это качество возникало и развивалось на самых ранних этапах человеческой истории, надо полагать, едва ли не вместе с превращением предка человека в *homo sapiens*, стада — в общество. В его основе лежит человеколюбие; оно получило свое выражение в первых, стихийно слагавшихся правилах морального, социально одобряемого поведения; направлено, как правило, на другого, воспринимает человека как целостность. Гуманность на уровне сознания и уровне практики в значительной степени связана с опытом повседневности, с соответствующим типом мировоззрения и образа жизни. Процесс самореализации личности осуществляется

в этом случае при опоре не на выгоду, а на основе разделенных с другими людьми целей бытия.

В целом современный демократический гуманизм существенно отличается от характеристик гуманизма Нового времени, исходящего из приоритета личного бытия перед другими возможными основаниями нравственной мотивации. Именно на базе такого индивидуалистического понимания гуманизма в Новое время разрабатывалась концепция прав человека.

Таким образом, современная перспектива развития концепции прав человека связана с утверждением на философско-правовом, мировоззренческом уровне образа «человека гуманистического», на уровне геополитическом — с отказом от идеи овладения, подавления и господства. В этом заключается устранение противоречия между философско-правовой и геополитической трактовками данной доктрины.

Что дает образ «человека гуманистического» в качестве методологического положения для развития прав человека в их конкретном проявлении и юридическом оформлении? Во-первых, он определяет вектор уточнения и дальнейшего расширения прав, во-вторых, подчеркивает значимость механизмов реализации прав, позволяет их оценивать и совершенствовать.

В данном отношении расширение и наполнение прав человека значимо прежде всего на уровне их второго и третьего поколений¹⁶. Второе поколение прав человека сформировалось в борьбе за улучшение экономического и культурного положения личности. Их реализация обеспечивает *достойный* уровень жизни человека, касается характеристик преимущественно минимальной экзистенции. Для этого требуется соответствующая деятельность государства в экономической, социальной областях, сфере духовной жизни.

Права третьего поколения — коллективные по своей природе, «права солидарности» — включают, в частности, право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, право на коммуникацию и др. Выработка и реализация прав подобного рода, предполагающая диалогичность и отказ от господства, в значительной степени затрагивает характеристики максимальной экзистенции, во многом связана с политической и геополитической сферами деятельности.

Принятые в середине и второй половине XX в. международные декларации свидетельствуют о том, что концепция прав человека

¹⁶ Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2003. С. 137–140.

действительно подтверждает тенденцию к универсальному видению человека. Базой такого видению выступает прежде всего правовая сфера, что само по себе позитивно. Однако положительные стороны реализации универсальных норм раскроются лишь в случае углубления и уточнения философской концепции прав человека, если философ-

ско-правовая и геополитическая трактовка данного феномена преодолеют противоречие между ними, если политическими средствами ликвидируется квазисословное разграничение между странами, приобщаемыми к западной правовой культуре, и странами, осуществляющими такое приобщение. Но до сих пор этой перспективы ощутить не удастся.

Библиография:

1. Ашкерев А.Ю. Социальная антропология. — М., 2005.
2. Золкин А.Л. Философия права. — М., 2012.
3. Куртц П. Мужество стать: добродетели гуманизма.— М., 2000.
4. Нерсисянц В. С. Философия права. — М., 2006.
5. Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. — М., 2003.
6. Современный гуманизм. Документы и исследования. — М., 2000.
7. Философия права / под ред. О.Г. Данильяна. — М., 2005.
8. Швачкина Л.А. Форма светской гуманности и практики милосердия в Новейшее время: психотерапия // Вестник МГОУ. Серия: Философские науки. — 2011. — № 2.

References:

1. Ashkerov A.Yu. Sotsial'naya antropologiya. — M., 2005.
2. Zolkin A.L. Filosofiya prava. — M., 2012.
3. Kurtts P. Muzhestvo stat': dobrodeteli gumanizma. — M., 2000.
4. Nersesyants V.C. Filosofiya prava. — M., 2006.
5. Prava cheloveka / otv. red. E.A. Lukasheva. — M., 2003.
6. Sovremennyy gumanizm. Dokumenty i issledovaniya. — M., 2000.
7. Filosofiya prava / pod red. O.G. Danil'yana. — M., 2005.
8. Shvachkina L.A. Forma svetskoy gumannosti i praktiki miloserdiya v Noveyshee vremya: psihoterapiya // Vestnik MGOU. Seriya: Filosofskie nauki. — 2011. — № 2.

Материал поступил в редакцию 25.04.2014 г.

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В.В. Полянский*, В.Э. Волков**

ГАРМОНИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ — ЦЕЛЬ РЕФОРМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

***Аннотация.** В статье анализируются вопросы реформирования местного самоуправления с учетом реального состояния муниципальной власти в Российской Федерации. Современная российская модель местного самоуправления не вполне соответствует представлению о социальном и конституционном предназначении муниципальной власти. Отмечается формальное существование институтов местной власти при несовпадении субъекта и объекта самоуправления в значительном большинстве муниципальных образований. В социально-политической действительности органы местного самоуправления городских округов и муниципальных районов действуют на основе принципов, присущих системе государственной власти. Местное самоуправление рассматривается как форма публичной власти, полноценная реализация которой возможна лишь при наличии социально-психологической готовности населения к самоорганизации, саморегулированию и самоконтролю. Для гармонизации системы местной публичной власти предлагается ряд мер, направленных на реформирование местного самоуправления. Требуется разграничение муниципальной власти в поселениях и государственной власти в административно-территориальных единицах, непосредственно входящих в состав субъектов Российской Федерации. Авторы моделируют систему органов государственной власти в крупных городах и районах, предлагают порядок их институционализации и механизм публично-правовой ответственности. Определяются принципы формирования территориальной, организационной и компетенционной основы поселенческой модели местного самоуправления.*

***Ключевые слова:** гармонизация, публичная власть, государственная власть, местное самоуправление, субъект федерации, муниципальное образование, административно-территориальная единица, компетенция, ответственность, конституционное право.*

© Полянский Виктор Владимирович

* Кандидат юридических наук, профессор кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета
[ikafedra@gmail.com]

443011, Россия, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.

© Волков Владислав Эдуардович

** Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета
[wolfcom@gmail.com]

443011, Россия, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.

Государственное строительство — динамическое развивающееся явление, и оно должно адекватно реагировать на изменения в развитии государственно организованного общества, внутренние и внешние вызовы и угрозы, ведущие к нестабильности, разрушению исторически сформировавшихся ценностей. Сама публичная власть, обладая внутренней энтропией, нередко продуцирует конфликты, в том числе системные. В то же время в механизме публичной власти должны быть внутренние ресурсы гармонизации публично-властных отношений, которые могли бы предупреждать, прекращать деструктивные процессы. В современной России очевидна неэффективность макросистемного построения публичной власти: функции, компетенция государственной и самоуправленческой власти несбалансированы по критериям объема и их материально-финансового обеспечения, не отражают задачи сохранения территориальной целостности Федерации, обеспечения национальной безопасности, гарантирования государственного суверенитета и выполнения функций социального государства. В силу этого необходимо выработать политические, правовые и организационные идеи и воплотить их в реальную публично-властную практику в соответствии с заложенными в Конституции России ценностями государственности и демократии и в интересах человека и гражданина.

Что имеется к настоящему времени в правовом регулировании и практике местного самоуправления как разновидности публичной власти и какие факторы необходимо учитывать при выработке практики гармонизации государственной и самоуправленческой публичных властей?

В соответствии с п. 2 ст. 3 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ местное самоуправление является формой осуществления публичной власти народом РФ. Представление о публичном характере местного самоуправления неоднократно выражалось в правовых позициях Конституционного Суда РФ². Местное самоуправ-

ление, органы которого не входят в систему государственных органов, выступает как вид публичной власти, одновременно называемой муниципальной властью.

Системный анализ конституционно-правовых актов позволяет выделить следующие формализованные особенности муниципальной власти: 1) специфический носитель (субъект) власти — в зависимости от законодательных подходов, реализованных в конкретных субъектах РФ, таковым является население муниципального образования или местное сообщество; 2) локально-территориальный характер предметов ведения и полномочий; 3) реализация муниципальной власти посредством прямых и представительных институтов местного самоуправления; 4) особая сфера реализации муниципальной власти, которая раскрывается через понятие «вопросы местного значения»; 5) организационная обособленность муниципальной власти от государственной³.

Обоснованность выделения категории «муниципальная власть» признана практикой Конституционного Суда РФ. В мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 № 7-П отмечено, что «в соответствии со статьей 130 (ч. 2) Конституции Российской Федерации местное самоуправление — как публичная (муниципальная) власть — осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления»⁴.

Вместе с тем в науке муниципального права признано, что категории «местное самоуправление» и «муниципальная власть» не являются тождественными. Формирование, организация и деятельность муниципальной власти невозможны без местного самоуправления; но не всякая система местного самоуправления есть воплощение муниципальной власти как особой формы реализации публичной власти, существующей наряду с властью государственной⁵.

Собрание законодательства РФ. 1998. № 4. Ст. 532; постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

³ Муниципальное право Российской Федерации: учебник для вузов / под ред. проф. Н.С. Бондаря. М.: ЮНИТИ-ДАНА. Закон и право. 2002. С. 13.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.

⁵ Бондарь Н.С. Правотворчество как особая форма реализации муниципальной власти // Нормотворчество муниципальных образований России: Содержа-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 5. Ст. 708; постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.1998 № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года «Об органах исполнительной власти в Республике Коми» //

Местное самоуправление является не только организационно-правовой формой реализации муниципальной власти, но и видом социального управления, идеалом, приближение к которому свидетельствует об уровне развития общества и государства. Формирование такого социального института, как местное самоуправление, в современном государстве — это объективный и длительный процесс. Становление муниципальной власти не может быть искусственно ограничено определенным сроком, поскольку территориальное самоуправление — результат эволюции общества, свидетельство зрелости гражданского сознания людей, обладающих социально-психологической готовностью к самоуправлению — самоорганизации, саморегулированию, самоконтролю. Необходимо изменение сознания людей, добровольное объединение их в местные сообщества, обладающие достаточными организационными и материальными ресурсами для решения вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности на определенной территории.

В качестве отличительного признака подлинного местного самоуправления как организационно-правовой формы осуществления муниципальной власти обычно называют совпадение или непосредственное взаимодействие субъекта и объекта управленческой деятельности. «Если речь идет о самоуправлении, следовательно, налицо воздействие управляющей системы самой на себя. Таким образом, есть не две системы — управляющая и управляемая, а одна — самоуправляемая», — отмечает Е.С. Шугрина⁶. Однако в современной России теоретический вывод о совпадении субъекта и объекта самоуправления в значительной части муниципальных образований, особенно в городских округах и муниципальных районах, является скорее идеальной целью, чем практической реальностью.

Сегодняшнее состояние муниципального строительства в большей части субъектов Федерации следует охарактеризовать как номинальное самоуправление, если не сказать — правовая фикция. Местное самоуправление на так называемом верхнем территориальном уровне (в пределах территорий муниципальных районов и городских округов) находится в неразвитом состоянии как в смысле участия в демократических процедурах, так и

в смысле готовности населения к добровольному объединению для решения вопросов местного значения на столь обширных территориях. Формально существуют институты местного самоуправления, населению предложено участие в демократических процедурах (выборах, местных референдумах, отзыве выборных должностных лиц, публичных слушаниях и др.). Но граждане не демонстрируют достаточной готовности к полноценной реализации идеалов муниципальной демократии. Самоуправленческая активность населения обычно ограничивается периодическим, отнюдь не массовым голосованием на муниципальных выборах, направлением обращений в органы местного самоуправления и участием в публичных слушаниях. Чаше проводятся протесты, нежели самоорганизованное позитивное действие для решения вопросов местного значения.

Органы, должностные лица местного самоуправления и граждане демонстрируют высокую степень взаимного отчуждения, взаимодействие между ними практически ничем не отличается от формальных стандартов, принятых в системе отношений гражданина и органов государственной власти. Более того, зачастую реакция федеральных и региональных государственных институтов на сигналы граждан оказывается более своевременной и результативной, чем обратная связь в системе самоуправления. Нередко органы и должностные лица самоуправленческой власти служат частным и частнокорпоративным интересам отдельных лиц и организаций, о чем свидетельствует непрозрачная, лишенная самоконтроля жителей практика разрешения строительства коммерческих объектов далеко не в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд. Не случайно в Самарской области из-за такой самоуправленческой политики появились десятки тысяч обманутых дольщиков, разрешение проблем которых взяло на себя государство (отчасти за счет ни в чем не повинных самоуправляющихся налогоплательщиков). Граждане платят самоуправлению той же монетой: большинство людей живет частными и узколокальными интересами, по возможности стараясь не вступать в отношения с муниципальными институтами.

В конституционно-правовой доктрине преобладает точка зрения, согласно которой местное самоуправление в России, являясь разновидностью публичной власти, носит государственно-общественный характер. Реализация государственно-общественной концепции конституционно-правового регулирования местного самоуправления предпо-

ние. Техника. Эффективность: сб. статей. Н.Новгород, 2002. С. 11.

⁶ Шугрина Е.С. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2007. С. 9.

лагают его осуществление «местным сообществом» — объединением людей, основанным на осознании общей цели социального благоустройства муниципального образования. В региональном законодательстве и уставах муниципальных образований понятие «местное сообщество» используется наряду с понятием «население». Подобное понимание местного сообщества соответствует содержанию Европейской хартии местного самоуправления 1985 г.⁷

Для формирования местного сообщества определяющее значение имеет осознание населением муниципального образования общего интереса в решении хозяйственно-экономических, социально-культурных и иных вопросов местного значения⁸. Кроме того, по обоснованному замечанию С.А. Авакьяна, категория «местное сообщество» подразумевает, что не каждый житель может стать членом сообщества, не исключает прием в сообщество⁹.

Но в подавляющем большинстве крупных муниципальных образований необходимый уровень самоорганизации не достигнут, осознание населением общих целей совместной деятельности отсутствует.

Такое осознание в современных условиях большинства субъектов РФ возможно только в малых социальных группах — в пределах сообщества жителей многоквартирного жилого дома, жилого микрорайона, сельского поселения. Местными сообществами сегодня следует считать соседские и гражданско-ассоциативные локальные сообщества, социальное взаимодействие в которых производно от совместного места жительства и сходных интересов в обустройстве общей среды обитания на части территории муниципального образования¹⁰. На данный момент это уровень не местного самоуправления, а территориально-общественного самоуправления (ТОС)¹¹.

⁷ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2010.

⁸ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 13.

⁹ Авакьян С.А. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: вопросы реализации: материалы науч.-практ. конференции 25 апреля 1996 г. М., 1996. С. 10.

¹⁰ Шрейдер В.Ф. Региональное измерение социальной политики местного самоуправления: автореф. дис. ... докт. полит. наук. М., 2006.

¹¹ Согласно п. 3 ст. 27 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» территориальное общественное самоуправление может осуществляться в пределах следующих территорий проживания граждан: подъезд многоквартирного жилого дома; многоквартирный жилой дом; группа жилых домов; жилой микрорайон; сельский населенный пункт, не являющийся поселением; иные территории проживания граждан.

Если население, объединившееся на основе общности интересов для реализации общих целей ТОС в местное сообщество, — это коллектив, основанный на принципе добровольного общественного объединения, то население муниципального образования — это территориальный публичный коллектив, с которым индивид связан всегда, поскольку существование вне территории какого-либо муниципального образования невозможно. Гражданин получает право на участие в местном самоуправлении не в силу осознания общих целей социального благоустройства и вступления в местное сообщество, а в силу его административной регистрации по месту жительства или по месту пребывания. В данном случае подчеркивается объективный, не волевой характер взаимодействия граждан, проживающих на территории муниципального образования. Процедура регистрации носит административный характер и не связана с выражением воли проживающих в муниципальном образовании граждан на прием новых членов в сообщество¹².

Существует связь этой теоретической концепции с принципами позитивного права. В соответствии с п. 2 ст. 3 Конституции РФ и ст. 22, 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» формами непосредственного осуществления местного самоуправления населением являются местный референдум и муниципальные выборы. Согласно п. 4 ст. 17 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 «Об основных гарантиях...»), основанием для участия гражданина РФ в данных демократических процедурах является установленный органами регистрационного учета факт нахождения его места жительства на территории этого участка. Индивид получает представление об общих интересах жителей муниципального образования в случае более или менее длительного проживания в определенной местности. Однако согласно п. 5 ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях...» ограничения пассивного избирательного права, связанные с нахождением места жительства на определенной территории РФ, включая требования к продолжительности и сроку проживания гражданина на данной территории, устанавливаются только Конституцией РФ. Частью 2 ст. 81 Конституции РФ такое ограничение предусмотрено в отношении кандидата на долж-

¹² Определение Верховного Суда РФ от 25.11.2004 по делу № 6-Г04-14.

ность Президента РФ. Таким образом, ни для одной выборной должности, замещаемой на муниципальных выборах, не может устанавливаться обязательное требование нахождения места жительства кандидата на территории муниципального образования¹³.

Любые ограничения прав граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства на участие в местном самоуправлении путем реализации пассивного избирательного права в зависимости от осознания индивидом общих целей социального благоустройства на территории муниципального образования являются антиконституционными, вступают в противоречие с принципами реализации политических прав граждан РФ.

В настоящее время именно население, а не местное сообщество (в классическом значении этого термина) является субъектом местного самоуправления. Население муниципальных районов и городских округов представляет собой территориальный коллектив, по своим конституционно-правовым характеристикам аналогичный населению субъекта РФ, народу РФ.

Это подтверждается при анализе практики реализации форм местного самоуправления. Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и формы участия населения в местном самоуправлении определены в гл. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Они либо выражаются в непосредственном принятии обязательных властных решений населением муниципального образования, либо означают возможность участия граждан в публично-властной деятельности органов местного самоуправления. Общественный элемент, для которого свойственны принципы свободного и добровольного объединения граждан на основе общности интересов для реализации общих целей во властной деятельности по осуществлению местного самоуправления в формах непосредственной демократии, не реализуется.

¹³ Правовая оценка нарушения общих условий реализации пассивного избирательного права была дана в постановлении Конституционного Суда РФ от 24.06.1997 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статей 74 (часть первая) и 90 Конституции Республики Хакасия» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 26. Ст. 3145; постановлении Конституционного Суда РФ от 27.04.1998 № 12-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 92 Конституции Республики Башкортостан, части первой статьи 3 Закона Республики Башкортостан «О Президенте Республики Башкортостан» (в редакции от 28 августа 1997 года) и статей 1 и 7 Закона Республики Башкортостан «О выборах Президента Республики Башкортостан» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 18. Ст. 2063.

Сама по себе многочисленность форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления и форм участия населения в местном самоуправлении не означает приобретения местным самоуправлением особых общественных свойств. Так это было и в условиях советского государства, когда власть имела характер государственной, а народ участвовал в ней через формы непосредственной демократии. Некоторое расширение непосредственных форм местного самоуправления и участия в самоуправлении не придали самоуправлению как разновидности публичной власти большей эффективности в решении вопросов местного самоуправления. Это вытекает как из объективных показателей функционирования институтов местного самоуправления, так и из субъективных устойчивых представлений населения о большей доступности и эффективности деятельности институтов государственной советской власти с ее общественным компонентом, в том числе и партийным, который обладал корректирующим в отношении Советов потенциалом.

Многие организационные формы непосредственной демократии в практике муниципального строительства не применяются. В муниципальных выборах, которые являются императивной формой непосредственной демократии на данном уровне, традиционно принимает участие меньшинство избирателей. По оценкам экспертов в сфере электоральных технологий, без применения специфических технологий повышения явки избирателей привлечь к участию в муниципальных выборах удалось бы лишь 5–10% населения¹⁴. Голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления на практике оказывается не реальной процедурой, а номинальной декларацией такой возможности¹⁵. Проявление общественной активности в местном самоуправлении минимально. А местный референдум по инициативе населения (именно в этом случае он становится формой самоорганизации) вообще не проводится.

Определение структуры органов местного самоуправления основано на принципах, характерных для формирования системы органов государственной власти. Порядок образования представительного и иных ор-

¹⁴ Сергеев А.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. М.: ТК Велби; Проспект, 2006. С. 205.

¹⁵ Князев С.Д. Конституционная ответственность в муниципальном праве: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 59.

ганов местного самоуправления, правила замещения должности выборного главы муниципального образования и других выборных должностных лиц местного самоуправления определены в гл. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Федеральным законом «Об основных гарантиях...» предусмотрены нормы, применяемые при формировании органов государственной власти и органов местного самоуправления. Установлены унифицированные принципы организации и проведения выборов, принципы участия в них избирателей. Отмечаются лишь отдельные особенности организации и проведения муниципальных выборов¹⁶, которые являются технологическими, связаны лишь с ограниченностью территории избирательных округов и не могут свидетельствовать о выражении «общественного» элемента в процедуре формирования институтов муниципальной власти.

Единую конституционно-правовую природу имеет ответственность органов публичной государственной и муниципальной власти. Ни основания, ни процедура ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением и государством принципиально не отличаются от оснований и процедуры ответственности законодательных (представительных) органов государственной власти и высших должностных лиц (руководителей высших органов исполнительной власти) субъектов РФ. Вследствие этого постановка вопроса о необходимости дифференциации муниципально-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления и конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц государственной власти представляется многим надуманной¹⁷.

Совершенно не совместима с сущностью самоуправления система взаимодействия самоуправляющихся индивидов и органов и должностных лиц местного самоуправления. Так, граждане, обладая правом на обращения к указанным субъектам, должны ждать ответа в пределах установленного законом о порядке рассмотрения обращений граждан месячного срока. Между прочим, это правило распространяется и на сельские поселения.

Отмеченные обстоятельства позволяют заключить, что властные структуры, создаваемые на территориальном уровне городских округов и муниципальных районов, фактически имеют государственную природу. Местное

самоуправление в действительности играет роль нижней ступени в системе государственной власти, становясь уровнем концентрации бюрократических традиций взаимоотношения с гражданами. Кроме того, в современных условиях важнейшие жизненные потребности населения (например, образование, здравоохранение, социальная защита) обеспечиваются через государственный управленческий механизм.

Конституционно-правовое регулирование самоуправленческих отношений может быть эффективным только в том случае, если будет основано на учете реальных условий функционирования муниципальной власти. Иное приводит к формированию заведомо недееспособных муниципальных институтов. Например, широкую известность приобрела проблема фактически несуществующей муниципальной милиции¹⁸.

В данных условиях существующая модель организации местной власти на уровне городских округов и муниципальных районов не вполне обеспечивает реализацию принципа максимально возможной близости органов местного самоуправления к населению. Так, выборы главы городского округа Самара проводятся на территории, превышающей пределы некоторых округов по выборам в органы государственной власти.

При выработке концепции гармонизации в системе публичной власти и реформирования местного самоуправления необходимо исходить из следующих посылок.

Статья 131 Конституции РФ определяет поселенческий принцип территориальной организации местного самоуправления — в городских, сельских поселениях и иных территориях. Но это не означает, что местное самоуправление должно быть в любом городе, районе единственно возможной формой публичной власти. Из содержания ст. 71–73 Конституции РФ следует, что административно-территориальное устройство субъектов РФ находится в их исключительном ведении, и территория субъекта РФ может включать не только муниципальные образования, но и территориальные образования, в которых осуществляется государственная власть. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» сохраняет понятие на-

¹⁸ Стенограмма выступления заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина д.ю.н., проф. В.И. Фадеева на встрече Президента РФ В.В. Путина с заведующими кафедрами конституционно-правовых дисциплин // Официальный сайт Президента России. 07.11.2013. URL: <http://kremlin.ru/news/19579> (последнее посещение: 07.02.2014).

¹⁶ Сергеев А.А. Указ. соч. С. 387.

¹⁷ Князев С.Д. Указ. соч. С. 57.

селенных пунктов — сельских (поселков, сел, станиц, деревень, хуторов, кишлаков, аулов и других сельских населенных пунктов), городских (ст. 2). Это понятие является характеристикой административно-территориального устройства, но не самоуправляющейся единицы. И при этом в субъектах Федерации, обладающих исключительным правом регулирования вопросов административного устройства, отсутствует специальное законодательство, которое ранее во многих субъектах, в том числе и в Самарской области, существовало.

Конституция РФ позволяет предусмотреть в региональном законодательстве формирование территориальных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, действующих в границах территорий, на которых сейчас формально декларируется местное самоуправление. Результатом должно стать разграничение нынешней двухуровневой модели муниципальной власти на местное самоуправление в поселениях и на внутригородских территориях, с одной стороны, и на государственную власть на территории нынешних городских округов и муниципальных районов, с другой.

Поскольку определение общих принципов организации местного самоуправления находится в совместном ведении РФ и ее субъектов, реализация данного предложения потребует изменений в соответствующем федеральном законе. Потребуется также определение принципов образования, формирования и деятельности территориальных органов государственной власти, учрежденных в городах и районах, непосредственно входящих в состав субъекта РФ.

Для обеспечения единства системы государственной власти на всей территории РФ следует внести дополнения в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», предусмотрев обязательное формирование территориальных органов исполнительной власти субъектов Федерации — государственных администраций в единицах административно-территориального деления, непосредственно входящих в состав субъекта Федерации. Например, согласно ст. 52 Устава Самарской области (принят постановлением Самарской Губернской Думы от 05.12.2006 № 2679) в состав Самарской области непосредственно входят административно-территориальные единицы области — 10 городов областного значения и 27 районов области. В каждом городе областного значения и районе области должны быть

сформированы исполнительные органы государственной власти Самарской области — государственные администрации, возглавляемые главой администрации города (района). Главы администраций городов и районов назначаются на должность губернатором Самарской области из числа кандидатур, например выдвинутых политическими партиями, и самостоятельно формируют подотчетный им исполнительный орган в соответствии с законом Самарской области. Не исключается и вариант единоличного решения главы субъекта Федерации по вопросу назначения главы города, района. В любом случае у главы региона должен быть самостоятельный выбор варианта наделения глав городов и районов полномочиями с учетом ответственности за его выбор.

Государственная администрация должна быть частью исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации — его территориальным подразделением. В этом случае будет сохранена идеология Конституционного Суда РФ применительно к формированию органов публичной власти в условиях совмещения на территории города, района институтов публичной государственной и муниципальной власти¹⁹. Создание территориальных органов власти соответствует традициям государственного и муниципального управления. Например, в практике самарского самоуправления имеет место структурирование городской администрации по двум признакам. Территориальными подразделениями являются администрации городских районов, а функциональными — департаменты, управления.

Изменение публично-правовой природы власти на уровне городов и районов потребует модификации принципов ответственности органов публичной власти. Переход к формированию территориальных органов исполнительной власти на административных началах исключает возможность эффективного применения существующих механизмов ответственности должностных лиц перед населением. В то же время это не должно приводить к снижению уровня защищенности прав граждан и бесконтрольному администрированию со стороны государственной исполнительной власти. Следует воспринять положительный опыт советского строительства и реализовать в федеральном законодательстве об общих принципах организации

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»». Пункт 5 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ принцип двойного подчинения районных и городских государственных администраций²⁰. Глава городской районной государственной администрации будет иметь прямую соподчиненность с главой субъекта Федерации, а структурные подразделения администрации будут находиться в двойном подчинении. С одной стороны — городскому представительному органу как государственной институции, а с другой — соответствующему профильному министерству (ведомству) субъекта Федерации. Это позволит сохранить гармоничный алгоритм управления единым хозяйственным, социально-культурным комплексом субъекта Федерации и обеспечить должный уровень демократизма публично-властного управления. Населению городских поселений и районов важно не название публичной власти, а ее реальные возможности и устремления по обеспечению и защите интересов каждого человека.

Неизбежны критика идеи назначения глав администрации городов и районов главой субъекта с позиций недопустимости сокращения «территории прямой демократии» и демонстрация многочисленных результатов социологических исследований, согласно которым подавляющее большинство граждан выступают за выборность муниципальных органов власти, в том числе и глав. Но при этом обычно не упоминаются результаты реальных муниципальных выборов, которые свидетельствуют о том, что голосование проводится при оскорбительно для демократии минимальной явке избирателей, обесценивающей саму идею муниципальной демократии²¹. Если уж сохранять выборы, то давайте сделаем голосование обязательным!?

При этом граждане не могут быть лишены права на осуществление местного самоуп-

равления, и у них должна быть возможность реализации данного права на территориальном уровне, обеспечивающем максимально эффективное решение вопросов местного значения и выполнение задач социального государства. В настоящее время таким уровнем являются районы городов, сельские и городские поселения. Этот подход соответствует конституционным основам определения территориальных пределов муниципальной власти. Согласно определению Конституционного Суда РФ от 05.06.2003 № 274-О²² население городского, сельского поселения — независимо от численности — не может быть лишено права на местное самоуправление, что не исключает возможности создания муниципальных образований как на основе самостоятельных поселений или их объединений, так и на основе отдельных территориальных частей поселений, в частности внутригородских муниципальных образований.

То есть в крупных городах с административным районным делением должна быть возможность реализации институтов самоуправления на районном уровне. В городах, не имеющих районного деления, если самоуправление будет формироваться в сегментарной системе, нужно определиться с границами сегментов, характером полномочий муниципальных образований и их органов, гармонизированных с вопросами местного значения. Потребуется заново определить внутригородские территории — например, микрорайоны, их границы с учетом исторически сложившихся общностей. В сельских районах, включающих в свой территориальный состав города районного значения, поселки городского типа, села и подобные населенные пункты, самоуправление может осуществляться в границах существующих муниципальных образований. Также возможно укрупнение муниципальных образований в муниципальный округ за счет их объединения при наличии экономических, социальных, географических и иных показателей и сохранении у сообщества возможности к самоорганизации.

Следуя этой логике, необходимо серьезно пересмотреть перечень вопросов местного значения, находящихся сегодня в ведении муниципальных образований. Муниципально-территориальное устройство и административно-территориальное устройство имеют различное социально-правовое значение, свои конституционные цели, задачи, функции, они не должны отождествляться и подменяться друг другом. Различаются и способы правового регулирования компетенционных

²⁰ Об оценке возможностей применения принципа двойного подчинения в условиях современной Российской Федерации см. стенограмму выступления заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, д.ю.н., проф. С.А. Авакьяна на встрече Президента РФ В.В. Путина с заведующими кафедрами конституционно-правовых дисциплин // Официальный сайт Президента России. 07.11.2013. URL: <http://kremlin.ru/news/19579> (последнее посещение: 07.02.2014).

²¹ Как правило, явка на выборах депутатов представительных органов крупных городских округов редко превышает 30% от численности граждан, имеющих право на участие в муниципальных выборах. См., например, данные об итогах голосования на выборах депутатов Думы городского округа Тольятти 8 сентября 2013 г. на сайте избирательной комиссии городского округа Тольятти: URL: <http://goo.gl/4cdHB1> (последнее посещение: 07.02.2014).

²² Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 6.

отношений. Если нормативное определение предметов ведения и полномочий территориальных органов государственной власти субъекта РФ осуществляется им самостоятельно, то компетенционные отношения в системе муниципальной власти являются элементом общих принципов организации местного самоуправления, находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов и требуют изменения федерального законодательства. Этот вопрос следует решать с учетом экономических, географических, демографических, социальных, этнических, конфессиональных и иных характеристик муниципального образования, территориальной единицы (город, село, поселок и т.д.), опираясь на принцип субсидиарности²³.

В любом случае изначально надо определить природу и границы вопросов местного значения и под них формировать полномочия. Но не наоборот. Полномочия для соответствующего уровня местного самоуправления будут зависеть от дефинирования понятия «вопросы местного значения» с учетом социально-психологической готовности населения к самоуправлению. Кроме того, с учетом многомерности поселений, которые должны обладать правами местного самоуправления, необходимо провести большую дифференциацию вопросов местного значения применительно к разнородным поселениям, частям поселений. При этом федеральное законодательство должно предоставить полномочия по дифференциации статуса муниципальных образований законодательному (представительному) органу субъекта Федерации. Принимая во внимание ограниченность ресурсов местного самоуправления — материальных, финансовых, организационных, в том числе кадровых, — надо, где это возможно, использовать формулу определения полномочий через «участие» муниципальных образований в осуществлении тех или иных функций.

²³ Не утративший современного звучания смысл принципа субсидиарности изложил Римский Папа Пий XI в энциклике *Quadragesimo Anno* («В год сороковой») от 15 мая 1931 г. Он писал: «Основным принципом социальной философии, установленным и неизменным, является то, что никто не должен отбирать у индивидуумов и передавать обществу те возможности, которые они могут реализовать собственной инициативой и усилиями. Отсюда одновременно несправедливостью, суровым грехом и нарушением правильного устройства будет передача большему по размерам и сложности сообществу тех функций, которые могут быть обеспечены и реализованы нижестоящими и подчиненными структурами». Как видим, на индивидуальном, т.е. низовом, уровне должны оставаться те возможности, которые там могут реализоваться «собственной инициативой и усилиями» (Цит. по: Burgess M. *Federalism and European Union*. London & New York. 1989. P. 52.)

Формы местного самоуправления и участия граждан в самоуправлении также должны быть модифицированы с учетом того, что назначением самоуправления является решение важнейших для граждан вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности, обладающих установленным законом качеством — «местного значения».

Усилить положительную роль в социально-психологической подготовке населения к самоуправлению может изменение механизмов взаимодействия каждого конкретного человека с институтами муниципальной власти. В частности, требуют сокращения сроки рассмотрения обращения граждан в органы местного самоуправления. Общий срок в 30 дней, установленный Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации», должен быть сокращен как минимум до 15 дней в случае направления обращения в орган местного самоуправления внутригородской территории или поселения. Местный референдум в муниципальных образованиях должен организовываться и проводиться в более упрощенном порядке, нежели это предусмотрено действующим законодательством субъектов Федерации о местных референдумах. Требуют упрощения и процедуры публичных слушаний с одновременным усилением гарантий прозрачности, объективности, репрезентативности при принятии на них решений.

На первый взгляд реализация предложенной концепции вызовет проблему включенности городского и районного представительного органа в механизм публичной власти с точки зрения отграничения местного самоуправления и государственной власти. Но, по смыслу Конституции, не исключается возможность существования представительных государственных и муниципальных институтов на одной и той же территории. В районах и городах с районным делением представительный орган государственной власти будет инструментом гармонизации интересов населения внутригородских территорий и поселений, гармонизации системы государственной и муниципальной власти.

Учитывая характер местного самоуправления — решение вопросов, связанных с вопросами обеспечения жизненных потребностей населения без учета политических факторов, предлагается исключить практику выборов по партийным спискам, хотя это не исключает выдвижения партиями кандидатов по одномандатным округам. Муниципальные выборы должны проводиться на основе мажоритарной избирательной системы. Это в

наибольшей степени будет соответствовать функциональному назначению представительных органов муниципальных образований. Существует обоснованное мнение, что задачи и функции представительных органов, которые выполняют депутаты, можно разделить на три группы. «Первая — законотворческая, принятие нормативных актов. Вторая — отстаивание интересов жителей определенной территории. Третья — защита интересов отдельных граждан. Очевидно, что доля этих функций сильно различается для представительных органов разных уровней. На федеральном уровне преобладают первая и вторая задачи, при этом первая более характерна для нижней палаты, а вторая — для верхней. На муниципальном уровне вторая и третья задачи преобладают над первой»²⁴. При этом главным достоинством мажоритарной избирательной системы, основанной на голосовании в одномандатных округах, считается ее ориентированность на представительство интересов граждан, проживающих на территории округа, близость кандидатов и избранных депутатов к избирателям, что принципиально важно для муниципальной демократии.

Поскольку реализация статуса действующих органов местного самоуправления осуществляется посредством волеизъявления граждан, которые проживают на соответствующих самоуправляющихся территориях и которые посредством выборов сформировали выборные органы муниципальных образований на конкретный срок²⁵, их полномочия не должны прекращаться досрочно. Переход к новой системе муниципальных образований следует осуществить по мере истечения полномочий выборных институтов местного самоуправления.

Контрольная функция в системе муниципальных образований должна реализовываться в целом на тех же принципах, которые заложены в действующем законодательстве о местном самоуправлении. На городском,

районном уровне контроль может осуществляться через механизм существующих региональных контрольно-счетных институтов, а также контрольных органов в системе исполнительной власти.

Современная система избирательных комиссий может быть практически сохранена, за исключением того, что избирательные комиссии нынешних городских округов и муниципальных районов обретут статус государственных органов, поскольку предлагается сохранить выборность представительных органов, а возможно, и глав городов и районов как институтов государственной власти.

Переход к новой системе государственного управления и местного самоуправления потребует масштабных законодательных новаций, в связи с чем необходимо внесение изменений и дополнений:

- в Федеральные законы «Об общих принципах организации местного самоуправления...», «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов...», Налоговый кодекс, Бюджетный кодекс, Градостроительный кодекс и другие федеральные нормативные правовые акты;
- в правовые акты субъектов Федерации — конституции и уставы, законодательство о бюджетном процессе в субъектах Федерации, о делегировании полномочий органов государственной власти органам местного самоуправления, о формах непосредственной демократии в системе местного самоуправления и др. Необходимо сформировать (восстановить) законодательство об административно-территориальном устройстве субъекта (там, где имеется, модернизации подлежит и закон о населенных пунктах).

Также потребуется приведение муниципальных правовых актов в соответствие с федеральным и региональным законодательством.

Библиография:

1. Авакьян С.А. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: вопросы реализации: материалы науч.-практ. конференции 25 апреля 1996 г. — М., 1996.
2. Бондарь Н.С. Правотворчество как особая форма реализации муниципальной власти // Нормотворчество муниципальных образований России: Содержание, техника, эффективность. — Н.Новгород, 2002.

²⁴ Иванченко А.В., Кынев А.В., Любарев А.Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы. М.: Аспект Пресс, 2005. С. 28.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 № 1-П. П. 6.

3. Князев С.Д. Конституционная ответственность в муниципальном праве: вопросы теории и практики // Журнал российского права. — 2005. — № 6.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. — М., 2010.
5. Муниципальное право Российской Федерации / под ред. Н.С. Бондаря. — М., 2002.
6. Сергеев А.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. — М., 2006.
7. Шугрина Е.С. Муниципальное право Российской Федерации. — М., 2007.
8. Burgess M. Federalism and European Union. — London & New York, 1989.

References:

1. Avak'yan S.A. Federal'nyi zakon «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii»: voprosy realizatsii: materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii 25 aprelya 1996 g. — М., 1996.
2. Bondar' N. S. Pravotvorchestvo kak osobaya forma realizatsii munitsipal'noi vlasti // Normotvorchestvo munitsipal'nykh obrazovaniy Rossii: Soderzhanie. tekhnika. effektivnost'. — Nizhnii Novgorod. 2002.
3. Knyazev S.D. Konstitutsionnaya otvetstvennost' v munitsipal'nom prave: voprosy teorii i praktiki // Zhurnal rossiiskogo prava. — 2005. — № 6.
4. Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii / pod red. V.D. Zor'kina. L.V. Lazareva. — М., 2010.
5. Munitsipal'noe pravo Rossiiskoi Federatsii / pod red. N.S. Bondarya. — М., 2002.
6. Sergeev A.A. Mestnoe samoupravlenie v Rossiiskoi Federatsii: problemy pravovogo regulirovaniya. — М., 2006.
7. Shugrina E.S. Munitsipal'noe pravo Rossiiskoi Federatsii. — М., 2007.
8. Burgess M. Federalism and European Union. — London & New York, 1989.

Материал поступил в редакцию 18.03.2014.

КОМПЕТЕНЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ**

Аннотация. *Анализируются порядок проверки Конституционным Судом РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ; конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ; договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъектов РФ; не вступивших в силу международных договоров РФ. Исследуются также полномочия Конституционного Суда РФ по разрешению споров о компетенции, жалоб граждан и запросов судов, осуществление законодательной инициативы и ряд других полномочий.*

Ключевые слова: *конституция, нормоконтроль, Конституционный Суд, компетенция, обращение, международный договор, судебная практика, правовая позиция, спор, закон.*

В соответствии со ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 №1-ФКЗ (в ред. от 28.12.2010 № 8-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ Конституционному Суду подведомственны дела о соответствии Конституции РФ:

1) федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ;

2) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ;

3) договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъектов РФ;

4) не вступивших в силу международных договоров РФ.

Подлежащие конституционной проверке вышеуказанные акты рассматриваются Конституционным Судом РФ вне связи с применением оспоренного акта в конкретном деле. Конституционный Суд РФ осуществляет проверку правовых актов, вступивших в силу. Единственным исключением из этого правила являются международные договоры России, конституционность которых Конституционный Суд РФ оценивает до их ратификации.

Часть 2 ст. 125 Конституции РФ гласит, что инициатором конституционного судопро-

¹ Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

© Нарутто Светлана Васильевна

* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права России Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[svetanarutto@yandex.ru]

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

** Публикация подготовлена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Роль судебной практики в модернизации российского федерализма и местного самоуправления» (проект № 12-03-00369).

изводства в области нормоконтроля могут быть следующие субъекты: Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, 1/5 членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительство РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов РФ. По собственной инициативе или по инициативе иных органов, должностных лиц, не перечисленных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, Конституционный Суд не рассматривает дела.

Предметом проверки конституционности законодательных актов федерального уровня являются федеральные конституционные законы², федеральные законы³, а также российские законы, принятые до 1993 г.⁴

Примеров проверки Конституционным Судом РФ нормативных актов Президента РФ не так много. В частности, по запросу группы депутатов Государственной Думы Конституционный Суд РФ в 2001 г. проверял конституционность Указа Президента РФ, регулирующего пенсионные отношения. По мнению депутатов, Президент РФ не имеет полномочий издавать указы, регулирующие общественные правоотношения в области предметов совместного ведения РФ и субъектов РФ, урегулированные на момент издания указов действующими федеральными законами. В оспоренном Указе Президента РФ был существенно изменен механизм пенсионного обеспечения граждан РФ. Конституционный Суд признал указ Президента РФ не противоречащим Конституции РФ с точки зрения установленного ею разделения

государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти. Конституционный Суд воздержался от проверки конституционности положению указа по юридическому содержанию⁵.

В 1997 г. Конституционный Суд РФ по запросу Государственной Думы Федерального Собрания, Законодательного Собрания Нижегородской области и ряда других органов власти признал соответствующим Конституции РФ Указ Президента РФ, касающийся переноса срока выборов в региональные парламенты. Однако при этом некоторые из судей Конституционного Суда РФ изложили особое мнение⁶.

Несколько указов Президента РФ были проверены на конституционность в 1992–1996 гг.⁷ В отдельных случаях нормы указов Президента РФ признавались не соответствующими Конституции РФ⁸. А Указ Президента РСФСР от 19.12.1991 «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР» признан не соответствующим Кон-

² Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 11.06.2003 № 10-П «По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации»» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 25. Ст. 2564.

³ Например: 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» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

⁴ Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 30. Ст. 3101.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2001 № 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 года № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 27. Ст. 2804.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1997 № 7-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 марта 1996 года № 315 «О порядке переноса срока выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации», Закона Пермской области от 21 февраля 1996 года «О проведении выборов депутатов Законодательного Собрания Пермской области» и части 2 статьи 5 Закона Вологодской области от 17 октября 1995 года «О порядке ротации состава депутатов Законодательного Собрания Вологодской области» (в редакции от 9 ноября 1995 года)» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 20. Ст. 2383.

⁷ Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в РФ» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа РФ, утвержденного названным Указом // Собрание законодательства РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

⁸ Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 12.02.1993 № 3-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 28 октября 1992 года «О мерах по защите конституционного строя Российской Федерации»» // ВСНД и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 344.

ституции РФ в полном объеме⁹. В судебных решениях тех лет встречались такие формулировки: «Признать не имеющим юридического значения содержащееся в данном пункте Указа понятие “экстремистские элементы”, поскольку оно не имеет определенного юридического содержания, что может при применении Указа привести к нарушению конституционных прав граждан»¹⁰.

Предметом конституционной проверки являются нормативные акты палат Федерального Собрания. В судебной практике Конституционного Суда РФ проверке подвергались постановления Государственной Думы об объявлении амнистии, однако поводом к рассмотрению дел были запросы судов и жалобы граждан¹¹. Лишь в единственном случае два постановления Государственной Думы, разъясняющие законодательство, проверялись на конституционность по запросу Президента РФ. Конституционный Суд признал постановления не соответствующими Конституции РФ, поскольку они фактически дополняют законы, в то время как изменения

и дополнения в законы могут быть внесены только федеральными законами, принятыми в установленном порядке¹².

Необходимо обратить внимание, что предметом конституционного нормоконтроля могут быть лишь нормативные акты Президента РФ, палат Федерального Собрания и Правительства РФ, значит, Конституционный Суд должен выявить существенные признаки нормативных правовых актов. Как следует из правовых позиций Конституционного Суда РФ, нормативный правовой характер имеют акты общего действия, адресованные персонально неопределенному кругу лиц, рассчитанные на многократное применение, которые содержат конкретизирующие нормативные предписания, обязательные правила поведения¹³.

Верховный Суд РФ к признакам нормативности отнес: издание акта в установленном порядке управомоченным органом местного самоуправления или должностным лицом; наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений¹⁴. Высший Арбитражный Суд РФ определил нормативный правовой акт как «официальный документ, принятый в определенной законом форме с опубликованием в надлежащем источнике, который устанавливает правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитан на многократное применение и адресован неопределенному кругу субъектов в целях регулирования общественных

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.1992 № 1-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента РСФСР от 19 декабря 1991 года “Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР”» // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 6. Ст. 247.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.02.1993 № 3-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 28 октября 1992 года “О мерах по защите конституционного строя Российской Федерации”» // ВСНД и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 344.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1302; постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец» // СЗ РФ. 2003. № 18. Ст. 1748; постановление Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 11-П «По делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД “О внесении изменения в постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 3059.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.1997 № 17-П «По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 21 июля 1995 года № 1090-I ГД “О некоторых вопросах применения Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”” и от 11 октября 1996 года № 682-II ГД “О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5492.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.1997 № 17-П; определение Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 № 58-О «По жалобе гражданина Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. 2007. 8 декабря.

отношений, нуждающихся в государственно-организационном воздействии»¹⁵.

Согласно ст. 115 Конституции РФ Правительство РФ издает постановления и распоряжения. При этом акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства РФ. Именно этот вид актов Правительства РФ может быть предметом конституционного контроля.

Например, по запросу Государственной Думы Томской области Конституционный Суд РФ осуществил проверку конституционности п. 100 Регламента Правительства РФ, предусматривающего возврат законопроекта, поступившего на заключение в Правительство, субъекту права законодательной инициативы в случае его поступления без финансово-экономического обоснования и иных необходимых материалов. Конституционный Суд РФ признал неконституционность данной нормы, придающей характер обязательной оценки финансово-экономической целесообразности законопроекта. Суд указал, что тем самым «внесение в Государственную Думу законопроекта ставится в зависимость не от воли субъекта права законодательной инициативы, а от одностороннего усмотрения Правительства РФ или даже его Аппарата. При этом Государственная Дума, по существу, лишается возможности принимать к рассмотрению законопроекты, подготовленные к внесению, и тем самым конституционной самостоятельности в осуществлении полномочий при реализации законодательной функции»¹⁶.

Конституционный Суд РФ осуществляет нормоконтроль в отношении конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ. Наибольшая активность Конституционного Суда в оценке соответствия Конституции РФ отдельных положений конституций (уставов) субъектов Федерации пришлась на вторую половину 1990-х гг.¹⁷

¹⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2007 №1082/07 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2006 г. №9-П «По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 50. Ст. 5371.

¹⁷ См.: Умнова (Конюхова) И.А., Степаненко А.С. Легитимность конституций (уставов) субъектов Российской Федерации в контексте их защиты органами конституционного контроля в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 7. С. 25.

Конституции и уставы субъектов РФ являются учредительными нормативными актами, которыми наряду с Конституцией РФ определяется статус субъекта РФ (ст. 66 Конституции РФ). В системе нормативных правовых актов субъектов РФ они обладают высшей юридической силой, принимаются и изменяются в особом порядке. Указанные свойства конституций республик, уставов иных субъектов РФ были учтены Конституционным Судом РФ при формировании позиций в отношении проверки данных актов на соответствие федеральной Конституции.

В частности, еще в 2001 г. Конституционный Суд РФ отметил, что законодательство не предусматривает компетенцию судов общей юрисдикции по проверке соответствия конституций, уставов субъектов РФ федеральным законам¹⁸. В 2003 г. Конституционный Суд РФ подтвердил исключение из компетенции судов общей юрисдикции проверки конституций, уставов субъектов РФ на соответствие федеральным законам¹⁹. В постановлении Конституционного Суда РФ отмечалась особая правовая природа конституций, уставов субъектов РФ как учредительных актов, находящихся в особой связи с федеральной Конституцией и наряду с ней определяющих статус субъектов РФ. Эти акты не могут считаться разновидностью нормативных правовых актов, контроль за законностью которых производится в порядке гражданского или административного судопроизводства, поскольку конституции, уставы являются основой регионального законодательства, принимаются в особом порядке. Поэтому Конституционный Суд РФ заявил, что «выявление соответствия конституций (уставов) субъектов Российской Федерации федеральным законам без установления их соответствия Конституции Российской Федерации не является достаточным основанием для признания нормы конституции (устава) субъекта Российской Федерации утратившей юридическую силу и потому не подлежащей применению. Разрешение такого

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2001 № 152-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Республики Тыва о проверке конституционности пункта 2 статьи 115 и пункта 2 части первой статьи 231 Гражданского процессуального кодекса РСФСР» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 6.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 30. Ст. 3101.

рода вопросов влечет за собой необходимость применения процедур конституционного судебного производства».

Вместе с тем Конституционный Суд РФ признал за судами общей юрисдикции правомочие подтверждать недействительность положений конституций, уставов, законов субъектов РФ, если они содержат такие же нормы, какие ранее были признаны Конституционным Судом противоречащими Конституции РФ.

В судебной практике прошлых лет Конституционный Суд РФ нередко разрешал дела о соответствии Конституции РФ конституций²⁰, уставов²¹ субъектов РФ.

В литературе высказано мнение о целесообразности наделения правом оценки конституций (уставов) субъектов РФ с точки зрения их соответствия Конституции РФ конституционных (уставных) судов субъектов РФ, если в процессе рассмотрения дел в рамках их компетенции возникает коллизия между нормой Конституции РФ и положениями конституции (устава) субъекта Федерации. «При этом в отличие от актов Конституционного Суда решения конституционных (уставных) судов по этому вопросу не должны являться окончательными. Конституционный Суд в этом случае следует наделить правом пересмотра решений конституционных (уставных) судов в качестве высшей надзорной инстанции»²². Данная точка зрения не является бесспорной, поскольку контроль за соблюдением Конституции РФ отнесен к ведению Федерации (ст. 71 Конституции РФ). Такой контроль уполномочен осуществлять Конституционный Суд РФ.

Законы субъектов РФ регулируют многие вопросы как по предметам собственного ведения (ст. 73 Конституции РФ), так и по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ). Предметом конституционного контроля на федераль-

ном уровне являются только законы второго вида — по предметам совместного ведения, а также законы, принятые по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ.

Большая часть законов субъектов РФ посвящена их государственному и муниципальному строительству, экономическому, социально-культурному развитию и прочим вопросам, относящимся к совместному ведению. Именно этот вид законов чаще проверяется в Конституционном Суде РФ с точки зрения разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти.

Проверяя конституционность региональных законов, Конституционный Суд РФ высказал ряд правовых позиций. Так, в определении от 07.10.2005 № 342-0 по запросу Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности пункта 1 статьи 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²³ Суд указал, что законодатель субъекта РФ не вправе по собственной воле вторгаться в сферу ведения РФ. Очевидно, имелось в виду, что субъект РФ вправе регулировать те или иные отношения по предметам федерального ведения исключительно в том случае, если Федерация ему такое право предоставила. Что же касается законов субъектов РФ по совместному ведению, то Конституционный Суд подтвердил правомочие субъектов Федерации по самостоятельному осуществлению правового регулирования при отсутствии соответствующего федерального закона либо в случаях неурегулирования в федеральном законе тех или иных общественных отношений. Однако при этом должны быть соблюдены конституционные требования о непротиворечии законов и иных нормативных актов субъектов РФ федеральным законам и о соблюдении прав и свобод человека и гражданина на всей территории РФ.

Законодательное регулирование субъектами РФ часто сопряжено с детализацией порядка осуществления прав граждан и нередко — с их ограничением. Однако ч. 3 ст. 55 Конституции РФ допускает ограничение прав и свобод человека исключительно федеральными законами. Конституционный Суд не раз указывал на недопустимость установления законами субъектов РФ оснований ограничения или условий реализации конституционных прав граждан. Так, Конституционным Судом РФ были признаны неконституционны-

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943; постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.1997 № 19-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5877.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.1997 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статей 74 (часть первая) и 90 Конституции Республики Хакасия» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 26. Ст. 3145.

²² Умнова (Конюхова) И.А., Степаненко А.С. Указ. соч. С. 26.

²³ Документ официально не опубликован.

ми положения оспариваемых региональных актов, вводящих разрешительный характер прописки; устанавливающих взимание платы за регистрацию с граждан, прибывающих на постоянное место жительства в данные регионы; вводящих квоты на поселение в ряде населенных пунктов; определяющих правила продажи лицензий предприятиям на право приглашения иногородних специалистов и др.²⁴ Как правило, инициаторами проверки конституционности региональных законов выступают граждане или суды.

Любопытно одно из недавних дел, которое было рассмотрено Конституционным Судом РФ по инициативе Законодательного Собрания Челябинской области. Его особенностью было признание Уставным судом Челябинской области нормы регионального закона не соответствующей Уставу (Основному закону) Челябинской области. Но Конституционный Суд РФ посчитал, что данная норма не противоречит Конституции РФ. Речь шла о праве пенсионеров, имеющих автомобили любой мощности, на налоговую льготу. В своем решении Конституционный Суд указал, что оспариваемое положение областного закона, отменившее сниженную налоговую ставку на легковые автомобили с мощностью двигателя более 150 л. с., не нарушает предписание Конституции РФ о законном установлении налогов и сборов и закрепленное ею разграничение компетенции между федеральными и региональными органами государственной власти. «Поправки, внесенные региональным законодателем, не могут расцениваться и как снижающие конституционно обусловленный уровень соцзащиты пенсионеров и как нару-

шающие их имущественные права»²⁵. Вместе с тем Конституционный Суд РФ отметил, что региональный законодатель может усовершенствовать механизм предоставления пенсионерам (как социально уязвимой категории) налоговых льгот с учетом их социальной направленности.

Проверка конституционности нормативных актов осуществляется по содержанию норм; по форме нормативного акта или договора; по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие; с точки зрения установленного Конституцией РФ разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; с точки зрения установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти; с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ, установленного Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Следует обратить внимание, что ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает правило: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Вместе с тем ни за одним органом не закреплена обязанность выявлять эти общепризнанные принципы и нормы международного права, сопоставлять с ними внутригосударственные нормативные акты. Зарубежная практика свидетельствует о довольно распространенном полномочии конституционных судов проверять законы и иные нормативные правовые акты государственных органов на соответствие не только конституции, но и международным договорам. Например, Конституционный Суд Венгрии в случае противоречия содержания внутригосударственной нормы международному договору может признать эту норму недействительной.

Таким образом, не только Конституция РФ, но и общепризнанные принципы и

²⁴ Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1909; постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1997 «По делу о проверке конституционности частей первой, второй и третьей статьи 2 и части шестой статьи 4 Закона Московской области от 5 июля 1996 года “О сборе на компенсацию затрат бюджета Московской области по развитию инфраструктуры городов и других населенных пунктов области и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в Московскую область на постоянное жительство” в связи с жалобами граждан И.В. Шестопалько, О.Е. Сачковой и М.И. Крючковой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 5; определение Конституционного Суда РФ от 07.10.1998 «По делу о проверке конституционности положений статей 14, 15 и 35 Закона Краснодарского края от 23 июня 1995 года “О порядке регистрации пребывания и жительства на территории Краснодарского края”» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 42. Ст. 5210.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области “О транспортном налоге” в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 50. Ст. 6669.

нормы международного права и ратифицированные международные договоры РФ должны рассматриваться в качестве критериев проверки конституционности нормативных правовых актов.

Конституционный Суд РФ является единственным органом, который дает официальное толкование Конституции РФ, означающее познание, уяснение и разъяснение действительного смысла положений Конституции в целях их практической реализации всеми органами власти, организациями и гражданами. Толкование представляет собой результат научного поиска, характеризуется использованием различных научных методов, авторитетных концепций, доктрин, изложенных в учебниках, монографиях и других научных трудах, либо предстает как оригинальная новая научная теория, по-иному характеризующая то или иное государственно-правовое явление.

Прежние российские Конституции не сохранили института официального толкования Конституции. В них закреплялась лишь компетенция Верховного Совета по толкованию законов. Однако в практике случалось толкование Конституции Съездом народных депутатов и Верховным Советом.

Необходимость толкования Конституции обусловлена потребностями точного понимания содержания ее норм, выявления их истинного смысла с целью правильного соотнесения с ним реальной юридической практики. Такое толкование позволяет предупредить конфликты между органами власти, нарушение прав и свобод граждан, невыполнение обязательств и другие негативные последствия.

Толкование положений федеральной Конституции Конституционным Судом РФ обладает официальным и общеобязательным характером. Иные суды не имеют права толковать Конституцию РФ. В постановлении от 16.06.1998 № 19-П²⁶ Конституционный Суд РФ указал на свою монополию официальной интерпретации Конституции РФ.

Круг инициаторов обращения в Конституционный Суд с запросами о толковании Конституции РФ уже по сравнению с кругом инициаторов производства по проверке конституционности нормативных правовых актов. К ним относятся Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, органы законодательной власти субъектов РФ.

Основанием к рассмотрению дела о толковании Конституции РФ является обнаружившаяся неопределенность в понимании ее положений. Толкование Конституции Кон-

ституционным Судом РФ преодолевает неопределенность в понимании ее положений и разъясняет их подлинный смысл.

Конституционный Суд при исследовании правового содержания положений Конституции применяет различные способы толкования: логический; грамматический; систематический; исторический; телеологический (целевой). Например, логический способ толкования, предполагающий применение законов формальной логики (тождества, непротиворечия, исключенного третьего и др.), был применен Конституционным Судом РФ при толковании ст. 136 Конституции РФ. Суд сделал вывод о том, что процедура принятия поправок к гл. 3–8 Конституции РФ существенно отличается от процедуры принятия федерального конституционного закона. Положения этой статьи могут быть реализованы только в форме специального правового акта о конституционной поправке, имеющего особый статус и отличающегося и от федерального закона, и от федерального конституционного закона²⁷. При осуществлении толкования ч. 4 ст. 111 Конституции РФ о согласовании Президентом с Государственной Думой кандидатуры Председателя Правительства Конституционный Суд в постановлении от 11.12.1998 № 28-П²⁸ отметил: «Действительный смысл положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации может быть выявлен на основе использования в единстве различных приемов толкования — телеологического, историко-политического, систематического, грамматического, логического».

Конституционный Суд РФ применяет различные виды толкования (адекватное (буквальное), ограничительное, расширительное). Используя тот или иной вид толкования, Конституционный Суд выявляет точное либо более узкое или широкое понимание конституционной нормы по сравнению с ее языковым выражением.

Всего Конституционным Судом РФ принято 13 постановлений, в которых дано толкование около 20 статей Конституции РФ. Как показывает практика Конституционного Суда РФ, полноценное, эффективное толкование Конституции РФ сопровождается формулированием новых положений нормативного характера, вытекающих из содержания и смысла (духа) Конституции РФ²⁹.

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 31.10.1995 № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 45. Ст. 4408.

²⁸ Собрание законодательства РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

²⁹ Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 31.10.1995 № 12-П; постановление Конституционно-

²⁶ СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

Конституционный Суд правомочен разрешать споры о компетенции: 1) между федеральными органами государственной власти; 2) между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ; 3) между высшими государственными органами субъектов РФ.

Такие споры могут возникать в связи со следующими нарушениями: 1) с вмешательством одного органа в компетенцию другого; 2) присвоением властных полномочий другого органа; 3) уклонением органа от осуществления собственной компетенции; 4) воспрепятствованием законному осуществлению полномочий. Конституционный Суд РФ рассматривает споры о компетенции с точки зрения установленных Конституцией РФ разделения властей и разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, а также с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и ее субъектов (ст. 71–73 Конституции РФ) и между высшими государственными органами субъектов Федерации.

Так, при принятии Федерального закона от 15.04.1998 № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» возник спор между Президентом РФ и парламентом. Президент РФ отказался подписать данный закон, посчитав, что при повторном его рассмотрении в палатах Федерального Собрания была нарушена конституционная процедура одобрения федерального закона. Конституционный Суд РФ, разрешив спор, указал, что Президент РФ обязан подписать и обнародовать закон, что не препятствует ему обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке соответствия закона Конституции РФ, в том числе по порядку принятия³⁰.

Разрешая другой спор между Президентом РФ и Советом Федерации, Конституционный Суд РФ постановил, что к компетенции Совета Федерации не относится полномочие по изданию акта об отстранении Генерально-

го прокурора РФ от должности на время расследования возбужденного в отношении него уголовного дела, что акт о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности, необходимость которого обусловлена возбуждением в отношении него уголовного дела, обязан издать Президент РФ³¹.

Конституционным Судом РФ сформулирована позиция, касающаяся дел, напрямую не связанных со спором о компетенции между органами государственной власти. Если соответствующее регулирование делегировано Правительству РФ федеральным законом, то проверка законности такого акта невозможна, т.к. он автоматически выводится на конституционный уровень³², в чем и видится спор о компетенции, хотя процедура в данном случае иная.

Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров РФ.

Согласно ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969 договор — это «международное соглашение, заключенное государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Под международным договором РФ понимается международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. При этом международный договор РФ может иметь различные наименования (пакт, конвенция, хартия

го Суда РФ от 28.11.1995 № 15-П по делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.1998 № 11-П «По делу о разрешении спора между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации, между Государственной Думой и Президентом Российской Федерации об обязанности Президента Российской Федерации подписать принятый Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 16. Ст. 1879.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 5. Ст. 403.

и т.п.) и содержаться в одном или нескольких документах.

Как упоминалось выше, в ч. 4 ст. 15 Конституции установлен приоритет международного договора РФ по отношению к законам. Очевидно, что подразумевается ратифицированный международный договор РФ.

Однако международный договор РФ не должен противоречить Конституции РФ. Конституционный Суд РФ может признать не вступивший в силу международный договор РФ не соответствующим Конституции РФ, что означает невозможность его применения в России. Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, решение о согласии на его обязательность для России возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ или пересмотра ее положений в установленном порядке. Следовательно, международные договоры РФ обладают приоритетом только в отношении законов и не могут доминировать над Конституцией РФ.

К «не вступившим в силу» относятся договоры, находящиеся на различных стадиях заключения — от парафирования до ратификации. Основной вопрос здесь состоит в следующем: вправе ли Конституционный Суд признать неконституционным не вступивший в силу договор, на обязательность которого Россия выразила свое согласие, например, путем ратификации³³. Необходимо учитывать, что ратифицированные договоры не сразу вступают в силу. Двусторонний договор, ратифицированный обеими сторонами, обычно вступает в силу после обмена ратификационными грамотами. Ратифицированный Россией многосторонний договор может не вступать в силу в течение многих лет, пока число государств, выразивших согласие на его обязательность, не достигнет того минимума, который указан в договоре. Как только государство выразило свое согласие на обязательность договора, в частности ратифицировало его, с этого момента отказ от согласия или признание его недействительным возможны только на основании международного права. Венская конвенция о праве международных договоров гласит, что «действительность договора или согласия государства на обязательность для него договора может оспариваться только на основе применения настоящей Конвенции». Следовательно, если исходить из презумпции того, что, принимая Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Консти-

туционном Суде РФ», законодатель не имел намерения нарушить нормы международного права, то выражение «не вступившие в силу международные договоры» следует понимать как относящееся к тем договорам, на которые Россия не дала окончательного согласия. В пользу такого понимания говорят и некоторые положения данного Закона, в частности, о том, что с момента провозглашения постановления Конституционного Суда РФ о признании договора не соответствующим Конституции РФ он не подлежит введению в действие и применению, т.е. «не может быть ратифицирован, утвержден и не может вступить в силу для Российской Федерации иным образом» (ч. 2 ст. 91)³⁴.

В практике было всего одно дело о проверке конституционности международных договоров РФ, хотя обращений было несколько. Так, в 1999 г. группа депутатов Государственной Думы обратилась в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Россией и Украиной³⁵. В обращении указывалось, что данный договор создает основу для территориальных уступок России Украине, а отсутствие между этими государствами договоров, разграничивающих территориальное море и воздушное пространство над ним, исключительную экономическую зону и континентальный шельф, влечет подрыв национальной безопасности, государственного суверенитета и территориальной целостности России.

Разбирательства дела о проверке конституционности Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Россией и Украиной не произошло, поскольку Договор вступил в силу, причем весьма оперативно, и стал неподведомствен Конституционному Суду РФ.

В этой связи закономерен вопрос о том, будет ли Суд выносить решение, если договор вступит в силу во время разбирательства, до вынесения по нему решения? Будет ли договор приостановлен?³⁶ Очевидно, решение о приостановлении сомнительного с точки зрения конституционности международного договора до вынесения постановления Конституционного Суда РФ вполне разумно.

³⁴ Нарутто С.В., Смирнова В.А. Конституционный Суд и международные обязательства России // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 32.

³⁵ Федеральный закон от 02.03.1999 № 42-ФЗ «О ратификации Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 10. Ст. 1159.

³⁶ Яковлев А.А. Об установлении конституционности не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2005. № 4. С. 75–76.

³³ Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 86.

Предметом конституционной проверки в 2012 г. по запросу 131 депутата Государственной Думы от КПРФ и партии «Справедливая Россия» был не вступивший в силу международный договор — Протокол о присоединении РФ к Всемирной торговой организации. Суд признал договор соответствующим Конституции РФ как по порядку принятия на стадии его подписания и одобрения Правительством РФ, так и по содержанию его отдельных положений. Свое решение Конституционный Суд обосновал тем, что намерения государств — участников ВТО, выраженные в преамбуле соглашения об учреждении организации, не противоречат основам конституционного строя России, закрепленным Конституцией РФ. Документ о присоединении РФ к ВТО не предполагает также ограничений конституционных прав и свобод граждан. Учет же экономических последствий и рисков вступления России в ВТО, а также достаточности принятых государством мер по защите национальных интересов должен осуществляться Правительством РФ, Федеральным Собранием и Президентом РФ в ходе подписания, одобрения и ратификации Протокола. Проверка Конституционным Судом РФ соблюдения процедуры ратификации Протокола в Государственной Думе (как того требовал заявитель) означала бы его вмешательство в законотворческий процесс и потому противоречила бы Конституции РФ, которая не предусматривает проверку конституционности еще не вступившего в силу федерального закона. Суд также указал, что заключение Протокола о вступлении в ВТО относится к исключительному ведению Российской Федерации и не подлежит согласованию с органами власти субъектов РФ.

Суд отклонил доводы заявителей о том, что ВТО имеет неопределенный статус (непонятно, является она межправительственной или межгосударственной организацией). Суд также не стал рассматривать вопрос о социально-экономических последствиях присоединения России к ВТО, пояснив, что в его компетенции находятся только вопросы права³⁷.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта

Российской Федерации»³⁸ после подписания международного договора РФ о принятии в состав России нового субъекта Федерации Президент РФ обязан обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке соответствия Конституции РФ данного международного договора (ч. 4 ст. 7).

В литературе высказано мнение о целесообразности закрепления обязательного предварительного конституционного судебного контроля в отношении международных договоров³⁹. Можно поддержать данное мнение, тем более что в отношении международных договоров о принятии в Российскую Федерацию иностранного государства или части иностранного государства в качестве нового субъекта РФ сегодня действует правило об их обязательной предварительной проверке Конституционным Судом РФ.

Конституционный Суд РФ по запросу Совета Федерации дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Глава государства занимает центральное место в системе органов государственной власти, обусловленное особым порядком его избрания и компетенцией. От эффективности его деятельности зависит благополучие населения и согласованное функционирование всех ветвей власти. Поэтому и вопрос об ответственности Президента решается с участием Конституционного Суда.

Обращение с запросом о даче заключения о соблюдении установленного Конституцией выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления направляется в Конституционный Суд Советом Федерации не позднее месяца со дня принятия Государственной Думой решения о выдвижении обвинения. К запросу прилагается текст решения Государственной Думы о выдвижении обвинения, протокол или стенограмма обсуждения этого вопроса на заседании Государственной Думы и тексты всех связанных с этим обсуждением документов, а также текст заключения Верховного Суда РФ. Заключение должно быть дано Конституционным Судом не позднее 10 дней после регистрации запроса.

Отметим, что в зарубежных странах процедура импичмента президента нередко осуществляется в парламенте, без участия суда (Индия, Польша, Италия, Франция и др.). В ряде стран суд на основании выдвинутого

³⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2012 № 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации — Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 29. Ст. 4169.

³⁸ Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

³⁹ Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России. М., 2012. С. 84.

парламентом обвинения принимает решение об отрешении главы (Албания, Германия, Македония, Турция).

Наиболее распространенная категория дел, рассматриваемых Конституционным Судом РФ, связана с проверкой конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов. Жалобы граждан занимают более 99% всех обращений в Конституционный Суд РФ. Правом на обращение в Конституционный Суд РФ с индивидуальной или коллективной жалобой⁴⁰ на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным в конкретном деле, и объединения граждан⁴¹, а также иные лица и органы⁴², например муни-

ципальные образования⁴³, государственные⁴⁴ и муниципальные учреждения⁴⁵ и предпри-

⁴⁰ В качестве примеров коллективных жалоб можно привести жалобы спасателей реорганизованной Пензенской поисково-спасательной службы МЧС России. См.: определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2009 № 551-О-П «По запросу Октябрьского районного суда города Пензы о проверке конституционности подпункта 7 пункта 1 статьи 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и жалобе граждан В.А. Барышева, И.Ю. Брюхова и других на нарушение их конституционных прав указанным законоположением» // Документ официально не опубликован.

⁴¹ Среди объединений, обратившихся в Конституционный Суд РФ, встречаются политические партии, профессиональные союзы, религиозные объединения, предпринимательские объединения и пр. См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 11.03.2008 № 4-П «По делу о проверке конституционности подпункта «л» пункта 25 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и пункта 10 части 9 статьи 41 Закона Вологодской области «О выборах депутатов Законодательного Собрания Вологодской области» в связи с жалобой общественного объединения «Политическая партия «Союз правых сил»» // СЗ РФ. 2008. № 11 (Ч. 2). Ст. 1073; постановление Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Тополь»» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 11. Ст. 1164.

⁴² По общему правилу с конституционной жалобой не обращаются органы государственной власти, хотя бывают и исключения. Так, Администрация Тульской области направляла в Конституционный Суд жалобу, в которой просила признать не соответствующими Конституции положения АПК РФ, предусматривающие предельно допустимый (пресекаемый) 6-месячный срок для восстановления срока на обращение о пересмотре судебного акта соответственно в апелляционном и кассационном производствах и производстве по вновь открывшимся обстоятельствам, а также норму, вводящую такой срок для надзорного производства.

В постановлении по этому делу Конституционный Суд РФ указал, что Администрация Тульской области как орган исполнительной власти субъекта РФ была вправе оспорить в Конституционном Суде конституционность перечисленных в ее жалобах законоположений в порядке абстрактного нормоконтроля, т.е. вне связи с конкретным делом, рассматриваемым арбитражным судом. Однако обращение Администрации Тульской области связано с отказом Высшего Арбитражного Суда РФ пересмотреть в порядке надзора судебное решение по делу, в котором она выступала в качестве стороны. Соответственно и свои обращения в Конституционный Суд она именовала не запросами, а жалобами. Конституционный Суд принял жалобу Администрации Тульской области и рассмотрел ее по существу в пользу заявителей. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.2005 № 11-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 292 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. Октябрьской революции», открытого акционерного общества «Центрнефтехимремстрой», гражданина А.А. Лысогора и Администрации Тульской области» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 48. Ст. 5123.

⁴³ На практике в Конституционный Суд РФ с жалобами обращаются выборные должностные лица муниципальных образований, представительный орган или местная администрация, а также население муниципального образования. В качестве заявителя может выступать и само муниципальное образование. Например: определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2009 № 250-О-П «По жалобе муниципального образования — городского округа «Город Чита» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем второго пункта 1 статьи 8 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»» // Документ официально не опубликован.

⁴⁴ Например, в Конституционный Суд РФ обращались государственные вузы — Российский химико-технологический университет им. Д.И. Менделеева и Московский авиационный институт (государственный технический университет). В своих жалобах они ставили под сомнение уплату бюджетным учреждением налога на прибыль с дохода от сдачи в аренду государственного имущества. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2009 № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета)» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 27. Ст. 3383.

⁴⁵ Так, в Конституционный Суд РФ обращалось муниципальное учреждение ЖКХ «Дирекция единого заказчика» по поводу конституционности законоположений, связанных с налоговыми вычетами. См.: определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2008 № 630-О-П «По жалобе муниципального учреждения жилищно-коммунального хозяйства «Дирекция единого заказчика» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации» // Документ официально не опубликован.

ятия, а также Генеральный прокурор РФ⁴⁶ и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации⁴⁷.

Предметом жалобы являются законы: федеральные конституционные законы и федеральные законы, конституции республик и уставы иных субъектов РФ, законы субъектов РФ. Наряду с этим сложившаяся судебная практика существенно расширила предмет конституционной жалобы, отнеся к нему постановления Государственной Думы об амнистии⁴⁸, постановления Правительства РФ, принятые во исполнение полномочия, возложенного на Правительство непосредственно федеральным законом⁴⁹, и иные подзаконные нормативные правовые акты при условии отсутствия необходимого закона, регулирующего соответствующие отношения. Так, Конституционный Суд рассмотрел жалобу гражданина А.Ф. Каленова, оспаривавшего Правила исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию, утвержденные постановлением Совета министров СССР от 13.04.1973 № 252, а также постановления ЦК КПСС, Совета министров СССР и ВЦСПС от 13.12.1979 № 1117

⁴⁶ Обращения Генерального прокурора преимущественно связаны с ходатайствами о разъяснении решений Конституционного Суда РФ. По жалобе Генерального прокурора проверялась, в частности, конституционность Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации». См.: определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2004 № 394-О «По жалобе Генерального прокурора Российской Федерации на нарушение конституционных прав граждан пунктом 3 статьи 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 10. Ст. 897.

⁴⁷ Например, по жалобе Уполномоченного по правам человека Конституционный Суд признал, что Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» не предполагает такую практику, при которой органы внутренних дел выдают справки о реабилитации только в порядке исполнения судебных решений, что не позволяет гражданам, подвергшимся принудительному выселению из Крыма, беспрепятственно реализовать свое конституционное право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти и их должностных лиц. См.: определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 № 135-О-П «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Барамыкова Рустама Ахметжановича положением статьи 2 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий» // Документ официально не опубликован.

⁴⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 № 7-П; постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П; постановление Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 11-П.

⁴⁹ Постановление Конституционного Суда РФ.

«О дальнейшем укреплении трудовой дисциплины и сокращении текучести кадров в народном хозяйстве», согласно которым при повторном увольнении по собственному желанию без уважительных причин в течение одного года непрерывный трудовой стаж, учитываемый при назначении пособий по временной нетрудоспособности, не сохраняется⁵⁰.

Конституционный Суд рассматривает жалобы граждан только в отношении нарушения их конституционных прав и свобод, перечень которых установлен во второй главе Конституции. Однако этот перечень не является исчерпывающим, он может быть дополнен и другими правами и свободами. Например, ст. 25 Всеобщей декларации прав человека предусматривает право каждого человека «на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи». Это общепризнанное право признается в России, и на него, как и на другие общепризнанные права и свободы, можно непосредственно ссылаться при их осуществлении и защите.

Жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод допустима при наличии двух условий: 1) закон затрагивает конституционные права и свободы граждан; 2) закон применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде.

Под нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина понимается действие или бездействие органов власти, выражающееся в создании помех нормальному состоянию жизни человека, несоблюдении положений Конституции о правах и свободах личности. К видам нарушений конституционных прав и свобод человека и гражданина законом относятся: неправомерное ограничение прав и свобод; создание препятствий для осуществления права или свободы; лишение права или свободы⁵¹.

Условием допустимости конституционной жалобы является применение закона в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде. Поэтому к жалобе обязательно прилагается копия официального документа, подтверждающего применение обжалуемого закона в отношении заявителя. В ряде решений Конституционного Суда сформулирована позиция в отношении понимания конкретного

⁵⁰ Российская газета. 2004. 16 июня.

⁵¹ Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 2011. С. 78–84.

дела. Суд признает таким делом не только то, в котором заявитель являлся стороной, но и то, в котором он участвует в качестве третьего лица или даже лица, не участвовавшего в деле, если вынесенным решением затрагиваются его права⁵².

К компетенции Конституционного Суда не относится проверка по жалобе граждан фактических действий различных органов власти и должностных лиц. Суд уполномочен только проверять конституционность законов, на основании которых такие действия осуществляются. Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на то, что жалоба гражданина не может быть принята им к рассмотрению, если производство по делу в суде общей или арбитражной юрисдикции не завершено, — при таких условиях рассмотрение жалобы Конституционным Судом РФ предрешало бы выводы суда.

По жалобе гражданина конституционность закона проверяется по двум критериям: материальному и формальному. К материальному критерию относится проверка: содержания норм; соблюдения установленного Конституцией РФ принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; соблюдения установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти; соблюдения установленного Конституцией РФ, Федеративным договором и иными договорами разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ. По формальному критерию проверяется: форма акта; порядок подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие акта.

Конституционный Суд РФ наиболее часто проверяет конституционность закона по содержанию норм, т.е. оценивает закон на соответствие юридическому содержанию принципов и норм, которые получили прямое,

текстовое или косвенное выражение в Конституции РФ. При этом в предмет проверки в определенных ситуациях могут быть включены не только напрямую оспариваемые заявителем нормативные положения, но и другие, находящиеся с ними в непосредственном нормативном единстве⁵³.

В литературе высказываются мнения о необходимости расширения компетенции Конституционного Суда. Предлагается закрепить возможность граждан оспаривать акты Центральной избирательной комиссии РФ, а также наделить Конституционный Суд полномочием проверять на соответствие Конституции РФ постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, ущемляющие права и свободы и имеющие общеобязательное юридическое значение для правоприменительной деятельности нижестоящих судов общей и арбитражной юрисдикции. Высказано также предложение о необходимости законодательного предоставления гражданам права обжаловать в Конституционный Суд судебные решения⁵⁴.

На наш взгляд, осуществление нормоконтроля в отношении актов ЦИК России вполне достаточно в рамках полномочий Верховного Суда РФ. Что касается специального закрепления полномочия Конституционного Суда РФ по проверке конституционности постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а также всех судебных решений, то оно представляется нецелесообразным, т.к. в настоящее время ничто не мешает Конституционному Суду РФ, не вторгаясь непосредственно в компетенцию Верховного Суда РФ и иных судов, корректировать судебную практику.

Конституционный Суд правомочен разрешать дела о проверке конституционности законов, подлежащих применению в конкретном деле, по запросам судов. Обратиться в Конституционный Суд с запросом может любой суд, входящий в единую судебную систему РФ, — как федерального уровня, так и суд субъекта РФ. Например, по запросу мирового судьи проверялась конституционность норм УПК РФ, касающихся принудительного лечения лиц, страдающих психическим расстройством и совершивших преступления в состоянии невменяемости.

⁵² Напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2010 № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357; постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2011 № 6-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СтройКомплект»» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2769.

⁵³ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 231.

⁵⁴ Татаринов С.А. К вопросу о расширении полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 46.

Конституционный Суд указал на несогласованность оспариваемых положений УПК РФ с нормами УК РФ, а также на то, что положения УПК РФ порождают неопределенность, которая создает противоречивую правоприменительную практику, что приводит к нарушению конституционных прав, и поэтому данные положения УПК РФ являются неконституционными⁵⁵.

По запросу Казбековского районного суда Республики Дагестан Конституционный Суд проверял конституционность норм Федерального закона «О ветеранах», определяющих круг лиц, которых закон относит к категории ветеранов боевых действий⁵⁶.

В связи с запросом Высшего Арбитражного Суда РФ была осуществлена проверка конституционности Бюджетного кодекса РФ, в который были внесены поправки, и им была придана обратная сила⁵⁷.

Как правило, дела по запросам судов довольно сложные и решения, выносимые Конституционным Судом по ним, не всегда однозначны.

Конституционный Суд РФ выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения, а также осуществляет иные полномочия. В частности, он принимает заключение о соответствии Конституции РФ инициативы о проведении референдума РФ по предложенному вопросу. В заседании Конституционного Суда может быть принято решение о направлении органам государственной власти послания Конституционного Суда РФ. Первое и на сегодня единственное послание «О состоянии конституционной за-

конности в Российской Федерации» было направлено Конституционным Судом РФ 5 марта 1993 г.

Перечень полномочий Конституционного Суда является открытым. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» допускает осуществление им иных полномочий, предоставляемых Конституцией РФ, Федеративным договором и федеральными конституционными законами. Суд может также пользоваться правами, которые предоставлены ему заключенными в соответствии со ст. 11 Конституции РФ договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, если эти права не противоречат его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля. Имеется в виду возможность субъектов Федерации на основе договора передать Конституционному Суду РФ полномочие по проверке на соответствие конституции (уставу) данного субъекта РФ законов и иных нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ. Таким образом, Конституционный Суд РФ мог бы осуществить конституционный контроль в тех субъектах РФ, где не созданы конституционные (уставные) суды.

Подытоживая сказанное, отметим, что компетенция Конституционного Суда РФ весьма обширна и существенно влияет на законотворчество, правоприменение, правовую культуру и правосознание.

⁵⁵ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 21.05.2013 № 10-П «По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Первого и запросом мирового судьи судебного участка № 43 города Кургана» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 22. Ст. 2861.

⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.11.2011 № 24-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 3 Федерального закона «О ветеранах» в связи с запросом Казбековского районного суда Республики Дагестан» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 7012.

⁵⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 33. Ст. 4948.

Библиография:

1. Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. — М., 1997.
2. Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации: науч.-практ. пособие. — М., 2011.
3. Нарутто С.В., Смирнова В. А. Конституционный Суд и международные обязательства России // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004. — № 1.
4. Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России. — М., 2012.
5. Татаринов С.А. К вопросу о расширении полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 6.
6. Умнова (Конюхова) И.А., Степаненко А.С. Легитимность конституций (уставов) субъектов Российской Федерации в контексте их защиты органами конституционного контроля в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 4.
7. Яковлев А.А. Об установлении конституционности не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2005. — № 4.

References (transliteration):

1. Lukashuk I.I. Normy mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossii. — M., 1997.
2. Narutto S.V. Obrashchenie grazhdan v Konstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii. — M., 2011.
3. Narutto S.V., Smirnova V.A. Konstitutsionnyi Sud i mezhdunarodnye obyazatel'stva Rossii // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. — 2004. — № 1.
4. Nesmeyanova S.E. Konstitutsionnyi sudebnyi protsess v Rossii. — M., 2012.
5. Tatarinov S.A. K voprosu o rasshirenii polnomochii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii po rassmotreniyu i razresheniyu del v svyazi s zhalobami grazhdan // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2011. — № 6.
6. Umnova (Konyukhova) I.A., Stepanenko A.S. Legitimnost' konstitutsii (ustavov) sub'ektov Rossiiskoi Federatsii v kontekste ikh zashchity organami konstitutsionnogo kontrolya v Rossiiskoi Federatsii // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. — 2011. — № 4.
7. Yakovlev A.A. Ob ustanovlenii konstitutsionnosti ne vstupivshikh v silu mezhdunarodnykh dogovorov Rossiiskoi Federatsii // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. — 2005. — № 4.

Материал поступил в редакцию 16.03.2014.

ОБСУЖДАЕМ ЗАКОНОПРОЕКТ

С.М. Зубарев*

МЕХАНИЗМ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

***Аннотация.** В статье рассматриваются теоретические основы общественного контроля, показывается их влияние на развитие правотворчества и контрольной практики в сфере публичного управления. Актуальность подобного исследования возрастает в связи с обсуждением в Государственной Думе Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Автор с позиций теории контроля уточняет понятия механизма и процесса общественного контроля, раскрывает их содержание и взаимосвязь. Обосновывается вывод о том, что механизм общественного контроля содержит технологические параметры системы контроля, позволяющие осуществлять его на практике, и включает в себя методы, средства и формы общественного контрольного воздействия в сфере публичного управления в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Механизм контрольной деятельности находит свое отражение в процессе контроля. Процесс общественного контроля рассматривается как разновидность юридического процесса. Этот вид юридического процесса, по мнению автора, можно условно разделить на два основных этапа: 1) контроль за правотворчеством (обеспечение качества принимаемых нормативных правовых актов), когда он направлен на создание наиболее благоприятных условий для формирования и совершенствования правовых норм; 2) контроль за реализацией правовых норм (обеспечение эффективности правового регулирования поведения, деятельности субъектов общественных отношений). Каждый из этапов, в свою очередь, подразделяется на несколько стадий, которые тесно увязаны с разработанными в теории и осуществляемыми на практике стадиями правотворчества и правореализации. Стадиями контроля за деятельностью органов публичной власти, в реализации которых участвуют общественные структуры, предлагается считать: 1) нормативное установление стандартов функционирования органов публичной власти; 2) самоконтроль объектов контроля; 3) мониторинг состояния объекта контроля; 4) корректирование отклонений от установленных стандартов; 5) оценка эффективности контроля. Теоретические представления о механизме и процессе общественного контроля позволили автору сформулировать предложения по совершенствованию законодательства об общественном контроле и практической деятельности субъектов, его осуществляющих.*

***Ключевые слова:** общественный контроль, публичное управление, проект Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», механизм контроля, процесс контроля, государственные органы, органы местного самоуправления, гражданин, институты гражданского общества, субъекты общественного контроля.*

© Зубарев Сергей Михайлович

* Доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[zubarevsm@yandex.ru]

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

В настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания РФ проходит обсуждение проект федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее также законопроект, проект ФЗ «Об основах общественного контроля в РФ»)¹, внесенный Президентом РФ В.В. Путиным. Актуальность и значимость будущего закона для общественно-политической и правовой жизни страны огромны, поэтому его принятие в кратчайшие сроки не вызывает сомнений. Законопроектом определяются цели и задачи общественного контроля, его принципы, формы, правовой статус субъектов общественного контроля, их основные права и обязанности, порядок осуществления ими общественного контроля, а также способы определения и обнародования результатов общественного контроля.

Центральное место в законопроекте, по нашему мнению, должно быть отведено закреплению механизма общественной контрольной деятельности. От точности и полноты правового регулирования этой подсистемы общественного контроля во многом зависят его качество и результативность. Однако ознакомление с законопроектом свидетельствует о наличии пробелов и неточностей в данном вопросе, восполнить которые, на наш взгляд, помогут положения теории контроля.

В научной литературе понятие механизма общественного контроля трактуется по-разному. Так, по мнению В.Г. Румянцевой, «механизм общественного контроля за деятельностью государства — совокупность структурных составляющих, выражающихся в виде взаимодействующих и взаимообуславливающих нормативных, организационных и инструментальных элементов при оценке работы государственного аппарата; выявлении проблемы (определенного недостатка системы), поиска ее детерминирующих факторов и процессов; определении ответственного за нарушение нормальной деятельности данной системы»². Отдавая должное стремлению к комплексному толкованию рассматриваемого термина, заметим, что, с нашей точки зрения, автор теоретически перегрузил дефиницию, при этом не раскрыл содержания основных элементов, что затрудняет использование понятия в практической деятельности.

Определяя содержание механизма осуществления общественного контроля,

В.В. Гриб отмечает, что его составляют сферы осуществления общественного контроля и система его органов (субъектов общественного контроля), как существующие в России на данный момент, так и необходимость образования которых ощущается в настоящее время³.

Сходную позицию занимает С. Багаев, который считает, что «элементами механизма контроля над государственной властью выступают индивиды, их коллективные образования, которые, соединяясь определенным образом и согласованно функционируя в рамках политико-правовой системы, составляют механизм демократического контроля»⁴.

Представляется, что такое толкование неоправданно упрощает механизм общественного контроля до схемы «субъект — объект контроля», при этом авторы не определяют сам порядок контрольного воздействия.

Для уяснения сущности рассматриваемого понятия следует в первую очередь обратиться к этимологии термина. Во многих словарях слово «механизм» применительно к социальной сфере трактуется как «система, устройство, определяющие порядок какому-нибудь виду деятельности»⁵, «последовательность состояний, процессов, определяющих собою какое-нибудь действие, явление»⁶, «последовательность действий, состояний, определяющих процесс или явление»⁷. Таким образом, механизм позиционируется в качестве динамической составляющей процесса или явления.

Механизм общественного контроля, по нашему мнению, содержит технологические параметры системы контроля, позволяющие осуществлять его на практике, и включает в себя методы, средства и формы общественного контрольного воздействия в сфере публичного управления в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Под *методом контроля* мы понимаем способ воздействия субъекта общественно-контроля на подконтрольный объект для достижения поставленных целей. Это воз-

³ Гриб В.В. Общественная палата Российской Федерации как орган общественного контроля // Юридический мир. 2010. № 3. С. 32–39.

⁴ Багаев С. Перспективы правового регулирования формирования и развития гражданского общества в России: сб. науч. трудов аспирантов и соискателей. М.: АНО ВПО «Академический международный институт», 2004.

⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 341.

⁶ Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Русский язык, 2000.

⁷ Словарь бизнес-терминов // Академик.ру. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/7801>.

¹ Проект федерального закона № 471327-6 «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: Законопроекты».

² Румянцева В.Г. Общественный контроль за деятельностью государства: к теории вопроса // История государства и права. 2009. № 11.

действие представляет собой воплощение в жизнь общественной структурой одной из функций управления — контроля. Поэтому будет логичным при изучении методов контроля применить существующую в теории социального и государственного управления классификацию и характеристику методов управления⁸. Это позволяет выделить группу общих методов контроля, которым присущи черты методов управления и которые в той или иной мере используют все органы контроля, в том числе и общественного. Вместе с тем природа субъекта и объекта контроля, характер контрольной деятельности обуславливают существование специальных методов контроля, свойственных группе однородных органов или отдельному контрольному органу.

Общие методы контроля воплощаются в конкретных приемах, способах действий контролирующих органов и организаций, отражают содержательную сторону их деятельности. Основопологающим здесь является установление характера взаимоотношений между субъектом и объектом контроля. Если субъект контроля участвует в контрольных отношениях, непосредственно определяя соответствие деятельности органа публичной власти нормативно-правовым стандартам, и принимает меры по корректированию выявленных отклонений, то речь идет о методах прямого контроля. Так, выявление фактов нарушения прав человека во время посещения членами общественной наблюдательной комиссии мест принудительного содержания предполагает обязательное рассмотрение компетентным органом предложений по устранению нарушений и восстановлению нарушенных прав.

Методы косвенного контроля направлены на достижение нужного результата на основе формирования определенных условий для нормального функционирования государственного органа или органа местного самоуправления. При этом субъект контроля непосредственного участия в контрольных отношениях не принимает. Например, Общественная палата РФ осуществляет косвенный контроль, проводя экспертизу проектов нормативных правовых актов и представляя соответствующие заключения, призванные повысить эффективность правового регулирования деятельности государственного (муниципального)

органа, государственных или муниципальных служащих, минимизировать риски нарушения ими прав и свобод граждан.

Социально-правовая сущность общественного контроля определяет общими методами контроля социальный метод, посредством которого повышается социальная зрелость общества и предприимчивость граждан, достигаются социально значимые цели контроля, и правовой метод, который охватывает основную часть контрольных отношений.

Контроль за деятельностью органов публичной власти как социальный институт реализуется с помощью социальных методов. Социальный метод контроля включает в себя широкий спектр методов: социально-политических, социально-психологических, социального регулирования, морального воздействия.

Юридическая доминанта контроля предполагает приоритет правовых методов, т.е. способов воздействия на деятельность органов публичной власти с помощью юридических норм, действенность которых обеспечивается государственным принуждением. Правовой метод контроля позволяет упорядочить контрольные отношения на основе единых, обязательных для всех участников правил (правовых норм). Он включает в себя методы: правотворческий, правового регулирования, законности. Правотворческий метод контроля призван своевременно выявить потребности субъектов и объектов контроля в правовой регламентации определенного сегмента контрольных отношений, подготовить и принять соответствующие нормативные правовые акты. Базовым законодательным актом, устанавливающим правовые основы организации и осуществления общественного контроля, призван стать Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации».

Метод правового регулирования контроля заключается в регламентировании контрольных отношений путем применения юридических средств, в том числе путем установления прав и обязанностей их участников и порядка их осуществления.

В последние годы приняты два Федеральных закона, упорядочивающих общественную контрольную деятельность: от 04.04.2005 № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»⁹ (далее — Закон об Общественной палате РФ) и от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹⁰

⁸ Подробнее: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. 3-е изд., доп. М.: ОМЕГА-Л, 2005. С. 67–81; Государственное управление: основы теории и организации: учебник. В 2 т. / под ред. В.А. Козбаненко. 2-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2002. Т. 2. С. 41–53; Колпаков И.И. Методы управления. Киев, 1997. С. 10–18; Основы социального управления: учеб. пособие / под ред. В.И. Иванова. М.: Высш. шк., 2001. С. 49–56 и др.

⁹ СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2789.

(далее — Закон об общественном контроле за обеспечением прав человека). Кроме того, проведенный нами анализ действующего федерального законодательства показал, что в различном объеме общественный контроль как средство обеспечения законности в публичном управлении предусмотрен в 25 федеральных законах. По предмету регулирования мы выделили несколько групп законов, направленных:

- 1) на обеспечение прав человека в местах принудительного содержания¹¹ (5 законов);
- 2) соблюдение прав и свобод отдельных категорий граждан¹² (6 законов);
- 3) экологическое благополучие населения¹³ (4 закона);
- 4) безопасность эксплуатации опасных объектов¹⁴ (4 закона);
- 5) социальные гарантии и выплаты гражданам¹⁵ (4 закона);

¹¹ Уголовно-исполнительный кодекс РФ (ст. 23); Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (п. 8 ч. 1 ст. 38); Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (п. 4 ст. 10); Федеральный закон от 26.04.2013 № 67-ФЗ «О порядке отбывания административного ареста» (ст. 24); Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ст. 50).

¹² Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ч. 1 ст. 46); Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (п. 2 ст. 45); Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (ст. 21); Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (ч. 2 ст. 47); Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (ст. 24); Федеральный закон от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (подп. 4 п. 1 ст. 9).

¹³ Земельный кодекс РФ (п. 3 ст. 72); Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ст. 68); Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире» (ст. 10); Федеральный закон от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» (ст. 26).

¹⁴ Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» (ст. 13); Федеральный закон от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» (ст. 12); Федеральный закон от 02.05.1997 № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия» (ст. 20); Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ст. 27).

¹⁵ Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (п. 3 ст. 26); Федеральный закон от 28.12.2013 № 422-ФЗ «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Фе-

6) соблюдение законодательства в отдельных социально значимых сферах¹⁶ (2 закона).

Метод законности контроля предполагает, что юридически значимые контрольные действия совершаются на основе и в строгих рамках закона, обеспечивая единообразное применение правовых норм как субъектом, так и объектом контроля.

Результативность применения методов общественного контроля за деятельностью государственных органов во многом определяется их научным содержанием. Поэтому к общим методам контроля мы относим научные методы, которые позволяют получить достоверную информацию о деятельности органов публичной власти, обеспечивают всестороннюю ее проверку, выявляют отклонения от установленных стандартов, указывают средства воздействия, позволяют прогнозировать будущее состояние подконтрольного объекта. Такие методы контроля, как статистические, социологические методы, экспертные оценки, системный анализ, моделирование, наполняют научным содержанием иные методы контроля и тем самым усиливают их эффективность. Субъект контроля выбирает тот или иной научный метод в зависимости от целей контроля, конкретных условий и ресурсных возможностей. Наиболее перспективным методом, на наш взгляд, является метод мониторинга — постоянного, систематического сбора информации о состоянии объекта контроля в целях выявления его ответственности установленным критериям и прогнозирования развития. Этот метод позволяет не столько фиксировать отклонения, сколько заранее обнаружить негативные тенденции, установить и нейтрализовать их источники, предотвратить кризисные ситуации.

Специальные методы контроля определяются прежде всего природой контролирующего органа, который выполняет только ему присущую функцию контроля свойственными лишь ему методами. Главным специальным методом государственного контроля является административный, основанный на реализа-

дерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений» (ч. 4 ст. 12); Федеральный закон от 20.08.2004 № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих»; Федеральный закон от 30.11.2011 № 360-ФЗ «О порядке финансирования выплат за счет средств пенсионных накоплений» (ст. 18).

¹⁶ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ст. 102); Федеральный закон от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (ст. 26).

ции властных полномочий субъекта контроля. Административный метод носит характер прямого («жесткого») контрольного воздействия. Указания, замечания, распоряжения государственного контрольного органа для подконтрольного органа являются обязательными, их невыполнение влечет за собой применение административных либо иных юридических санкций.

В отличие от государственного, контроль граждан и институтов гражданского общества не обладает властностью, он осуществляется на демократических началах для обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Соответственно основным методом контроля здесь становится метод самоуправления, который определяет превращение гражданина, объединения граждан из объекта контрольной деятельности в ее субъект. Граждане и образованные ими институты в рамках правового поля самостоятельно, под свою ответственность, возлагают на себя обязанности по осуществлению контроля за деятельностью органов публичной власти, принимают по его результатам управленческие решения. Самоуправление как метод контроля предполагает вступление гражданина, общественного объединения в контрольные отношения по собственному желанию (усмотрению), тогда как для органов государственного контроля участие в таких отношениях — обязанность. Метод самоуправления не обладает директивностью и обязательностью, а носит инициативный характер. По итогам контрольного мероприятия субъект общественного контроля для принятия мер обращается, как правило, в компетентные государственные органы. При использовании метода самоуправления важное место отводится общественному мнению, которое, само не являясь контрольной деятельностью, выступает как способ ее реализации. Общественное мнение формируется по результатам контроля, преданным гласности. Оно может быть положительным или отрицательным, выражая позицию одобрения или осуждения действий государственных органов и органов местного самоуправления, оценивая их в первую очередь с нравственных позиций.

Проблема методов общественного контроля за деятельностью органов публичной власти состоит в том, чтобы обеспечить правильное сочетание эффективного публичного управления с интересами общества и отдельных граждан. Методы контроля в этой области тесно связаны между собой, дополняют друг друга, их выделение и разграничение весьма условно и служит цели составления разносторонней характеристики деятельности

государственных и муниципальных органов и облегчения обобщения материала для оказания помощи, исправления создавшегося положения, принятия необходимых мер. С развитием новых информационных технологий расширились возможности общественности в оперативном использовании разнообразия методов контроля и получения результатов, что, несомненно, окажет влияние на качество контрольной деятельности, устранив поверхностный характер его проведения и будет способствовать обеспечению прав и свобод граждан.

Ученые-административисты подчеркивают тесную взаимосвязь между методами и средствами управления. В.А. Козбаненко отмечает, что «по своему содержанию методы и средства не всегда совпадают, но в деле государственного управления, когда имеется в виду способ достижения его целей, их трудно разделить»¹⁷. Ю.Н. Стариков отождествляет метод управления с правовым средством, которое используется для достижения целей, решения задач и осуществления функций государственной управленческой деятельности¹⁸. Такое отождествление вряд ли оправданно, т.к. все-таки метод — это то, как делается, средство — при помощи чего делается.

С одной стороны, средство — прием, способ действия для достижения чего-нибудь, с другой — орудие (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-нибудь деятельности¹⁹. Средство — связующее звено между моделью и результатом. Поэтому правовые средства, выступая специфическим посредником, с неизбежностью включают как элементы идеального (установленного в нормах права), так и реального (правомерного или неправомерного) поведения субъектов контрольных правоотношений.

Проблема правовых средств в теории юриспруденции получила комплексное решение в трудах С.С. Алексеева, А.В. Малько, В.И. Гоймана и др.²⁰ Под правовыми сред-

¹⁷ Государственное управление: основы теории и организации. Т. 2. С. 40.

¹⁸ Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 382.

¹⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 750.

²⁰ Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 14; Он же. Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 217–223; Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992; Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 621–632; Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988.

ствами понимаются правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей.

Интерпретируя эти знания применительно к рассматриваемой сфере, можно следующим образом определить понятие правовых средств общественного контроля: это система юридических установлений и процедур, с помощью которых осуществляется деятельность субъектов общественного контроля по установлению соответствия функционирования подконтрольного объекта нормативно-правовым стандартам и корректированию выявленных отклонений.

При этом правовые средства контроля создают и обеспечивают общие, гарантированные государством и обществом возможности для усиления позитивных факторов в функционировании органов публичной власти и одновременно направлены на устранение негативных моментов в их деятельности. Являясь элементом системы правового обеспечения контрольных отношений, правовые средства носят комплексный, многоаспектный характер. В настоящее время законодательство содержит значительное количество норм и институтов, устанавливающих правовой статус субъектов общественного контроля, регулирующих порядок осуществления ими контрольной деятельности, ответственность за воспрепятствование ее реализации. На систематизацию и детализацию правовых средств общественного контроля несомненно направлен рассматриваемый нами законопроект.

Система установленных в законодательстве качественных юридических средств контроля, адекватность и степень их использования не только повышает эффективность общественной контрольной деятельности, но и должным образом обеспечивает достижение целей публичного управления, реализацию прав и свобод граждан.

Содержание методов и средств общественного контроля обретает реальные очертания, законченность в определенных формах контроля. Несмотря на активное использование термина «форма контроля» в административном и смежных с ним отраслях законодательства, в научной и научно-практической литературе отсутствует единство при формулировании и определении содержательного аспекта этого термина²¹.

²¹ Даже такой видный специалист в области финансового и налогового права, как профессор А.А. Ялбулганов, высказывает различные мнения по этому вопро-

На наш взгляд, определить понятие «форма контроля» можно, рассмотрев понятие «форма». Оно имеет несколько значений: внешнее очертание, внешний вид; внешнее выражение чего-либо, обусловленное его содержанием; установленный образец чего-нибудь²². Следовательно, форма содержательна, она организует содержание, придает ему внешнюю определенность. В связи с этим под *формой общественного контроля* надо понимать внешнее выражение контроля в конкретных действиях его субъектов, направленных на достижение целей контрольной деятельности.

В юридической литературе нет единства в вопросе о содержании и видах форм контроля. Большинство авторов к формам контроля относит проверку, ревизию, инспектирование, заслушивание отчетов, запросы, истребование и анализ документов и отчетности и т.д.²³ Однако А.А. Ялбулганов выделяет иные три основные формы контроля — предварительный, текущий и последующий²⁴. По мнению А.М. Тарасова, понятие «контроль» включает в себя следующие формы его реализации: проверка, ревизия, инспектирование, надзор²⁵. Необходимо обратить внимание на спорные моменты, которые присутствуют в данных суждениях.

Позиция А.А. Ялбулганова отражает в большей степени не формы, а виды контроля

су. В одном случае под формой контроля он понимает способы конкретного выражения и организации контрольных действий (Ялбулганов А.А. Финансовый контроль как институт финансового права // Юрист. 1999. № 4). В другом — отдельные стороны проявления содержания контроля в зависимости от времени совершения контрольных действий (Ялбулганов А.А. Постатейный комментарий к Закону РФ «О налоговых органах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства»). В третьем обращается к теории: «в учении о государственном контроле под формой контроля понимают конкретное выражение и организацию контрольных действий» (Ялбулганов А.А. Комментарий к ст. 366 Таможенного кодекса РФ // Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Н. Козырина. М.: Проспект, 2004).

²² Ожегов С. И. Указ.соч. С. 842.

²³ Андрийко О.Ф. Контроль в демократическом государстве. Проблемы и тенденции. Киев, 1994. С. 87–97; Бессарабов В.Г. Прокуратура России в системе государственного контроля. М., 1999. С. 8–27; Бородушко И.В. Институт контроля в Российской Федерации: организационно-правовые основы и система контролируемых органов. СПб., 2002. С. 89–94; Контролирующие органы и организации России: Компетенция и полномочия : учебник / под ред. А.П. Гуляева. М.: МАЭП, 2000. С. 26–35 и др.

²⁴ Ялбулганов А.А. Финансовый контроль как институт финансового права // Юрист. 1999. № 4.

²⁵ Тарасов А.М. Обеспечение эффективного взаимодействия и координации при осуществлении государственного контроля — стратегия сегодняшнего дня // СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии законодательства.

по времени осуществления, каждый из которых несомненно имеет свои специфические формы. Правильность отнесения А.М. Тарасовым надзора к форме контроля²⁶ также вызывает сомнение. Не вдаваясь в теорию вопроса о соотношении контроля и надзора, мы рассматриваем надзор как специфическую разновидность контроля. Следовательно, с определенными оговорками, надзору присущи все основные признаки контроля, в том числе и его формы.

Важнейшей методологической посылкой при исследовании форм общественного контроля за деятельностью органов публичной власти является признание непосредственной взаимосвязи между содержанием форм контроля и иных форм управления. Формы контроля как разновидность форм социального управления заключают в себе совершение конкретными субъектами определенных действий, которые специфическим образом раскрывают содержание данной функции управления, самого контрольного воздействия. Формы контроля призваны обеспечить наиболее целесообразное выполнение данной функции управления и достижение целей контроля.

К неправовым формам общественного контроля за деятельностью органов публичной власти в первую очередь следует отнести организационные формы. Они применяются в процессе контроля для обеспечения его правовых форм, не требуют полного и строго определенного закрепления в нормативных правовых актах, не влекут прямых юридических последствий. Например, посещение мест принудительного содержания как форма общественного контроля закреплена в п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об общественном контроле за обеспечением прав человека. Однако сама процедура посещения, последовательность ее осуществления в нормативных правовых актах не регламентирована, а устанавливается в каждом конкретном случае членами общественной наблюдательной комиссии по согласованию с администрацией места принудительного содержания.

Формы общественного контроля в большинстве случаев выступают в комплексном сочетании. Организационные формы подкрепляются принятием соответствующих решений, имеющих правовые последствия. Правовые формы нуждаются в организационной упорядоченности их осуществления. Организационные формы контроля могут предшествовать правовым либо следовать за ними. Так, обобщение и анализ статистических и

иных информационных материалов о различных аспектах деятельности государственного органа предшествуют приглашению его руководителя на пленарное заседание Общественной палаты, участие в котором регулируется ч. 3 ст. 16 Регламента Общественной палаты.

Организационные формы контроля могут отличаться друг от друга в зависимости от вида контроля и полномочий органов, его осуществляющих. При проведении государственного контроля преобладают властные, жесткие формы (проверка, ревизия, заслушивание и др.). Субъекты общественного контроля применяют контроль в более мягких формах: обследование, экспертизы, посещение, сбор документов и иной информации, переписка с гражданами и т.п.

Система общественного контроля за деятельностью органов публичной власти еще находится в стадии формирования, что предполагает использование новых форм контроля, основанных на информационно-коммуникационных технологиях, обеспечивающих повышение эффективности публичного управления и его открытость для гражданского общества.

Инструмент такого воздействия — Интернет (блоги, социальные сети, форумы, собственные сайты). Все значащие события сегодня активно обсуждаются интернет-сообществом. Интернет превращается в гражданский рупор, действительно влияющий на работу представителей власти. Сегодня власть вынуждена учитывать общественное мнение. Можно привести массу примеров: вал публикаций о преступлениях сотрудников правоохранительных органов, о многочисленных фактах злоупотреблений при организации закупок для государственных и муниципальных нужд и т.п. Благодаря Интернету чиновники уже не могут замолчать ни одно событие в стране и вынуждены реагировать на выступления и публикации²⁷.

Кроме того, происходит развитие форм общественного контроля путем расширения информационной прозрачности, открытости и доступности органов публичной власти. Этому способствует Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»²⁸, который устанавливает механизм реализации права граждан свободно искать и получать

²⁶ Аналогичное мнение высказано С.З. Женетль. См.: Некоторые вопросы прокурорского надзора // Российский судья. 2002. № 3.

²⁷ Данилова В.Е. Электронные технологии в борьбе с коррупцией // Развитие информационного общества в России: состояние, проблемы и перспективы: аналитич. сборник. М.: Совет Федерации, 2010. №16 (402). С. 11.

²⁸ СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Общедоступная информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления предоставляется государственными органами и органами местного самоуправления неограниченному кругу лиц посредством ее размещения в Интернете в форме открытых данных.

Порядок отнесения информации к общедоступной установлен постановлением Правительства РФ от 10.07.2013 № 583 «Об обеспечении доступа к общедоступной информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” в форме открытых данных»²⁹. Перечень информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти установлен постановлением Правительства РФ от 24.11.2009 № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»³⁰, а порядок обеспечения доступа к информации о деятельности федерального органа исполнительной власти (его территориального органа) и порядок размещения информации о деятельности федерального органа исполнительной власти (его территориального органа) в сети Интернет определены в специальных главах Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти³¹.

В процессе совершенствования организационных и информационных форм должно соблюдаться единое требование — все они применяются в правовом поле на основе принципов законности, демократизма, соблюдения прав и свобод граждан.

Формы, которые используют субъекты общественного контроля за деятельностью органов публичной власти в своей практической работе, разнообразны и могут изменяться в зависимости от условий. Сегодня появляется множество новых форм: от стихийных акций общественности («Бирюлевская овощебаза», «Южное Бутово», «Речник», «Химкинский лес» и т.п.) до размещения информации о злоупотреблениях власти в Интернете и появления специализированных независимых изданий (сайты по общественно значимым темам: «РосПил», «Россия без дураков», «РосЯма», «Гулагунет» и др.).

²⁹ СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. II). Ст. 4107.

³⁰ СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5832.

³¹ Постановление Правительства РФ от 28.07.2005 № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

Кроме того, происходит постепенное замещение организационных форм общественного контроля правовыми. Это объясняется несколькими обстоятельствами.

Во-первых, в период перехода к правовому государству взаимоотношения субъекта и объекта контроля в рассматриваемой сфере все полнее урегулируются нормами права, приобретают характер правоотношений. Это требует четкого определения в законодательстве форм общественной контрольной деятельности, при помощи которых реализуются полномочия конкретного субъекта общественного контроля. Тем самым определяются пределы общественного контроля, гарантируются права его субъектов и объектов.

Во-вторых, законодательно расширяется круг субъектов общественного контроля, которые в своей деятельности используют только присущие им формы. Так, Общественная палата РФ направляет своих членов для участия в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти.

В-третьих, развиваются институты гражданского общества, создающие и использующие свои оригинальные формы контроля, которые находят нормативное закрепление и влекут определенные юридические последствия.

Правовые формы контроля — это всевозможные контрольные действия, совершаемые субъектами общественного контроля, регламентированные правовыми нормами и имеющие юридическое значение. Правовые формы общественного контроля за деятельностью органов публичной власти устанавливаются Конституцией РФ и федеральными законами, конституциями (уставами) и иными законами субъектов Федерации, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти и нормативными правовыми актами органов исполнительной власти субъектов РФ.

Конституция РФ, закрепляя в ст. 33 право граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, предусматривает такую форму общественного контроля, как индивидуальные и коллективные обращения граждан.

Данное конституционное положение получило развитие в Федеральном законе от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»³², который создал новую нормативную базу, повышающую эффективность участия граждан в управлении делами государства и контроле за деятельностью аппа-

³² СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

рата публичного управления. Любой гражданин РФ может обратиться в любой орган власти, к любому должностному лицу, по любому значимому для него поводу. Этому праву граждан корреспондирует обязанность органов публичной власти, их руководителей и должностных лиц принимать обращения, регистрировать их, рассматривать эти обращения и давать на них своевременные ответы, а также принимать соответствующие меры по устранению выявленных недостатков.

Основные формы контроля Общественной палаты перечислены в ст. 16 статутного закона. К ним относятся: 1) проведение гражданских форумов, слушаний и иных мероприятий; 2) принятие заключений о нарушениях законодательства Российской Федерации органами публичной власти, а также о нарушениях свободы слова в средствах массовой информации и направление указанных заключений в компетентные государственные органы или должностным лицам; 3) проведение экспертизы проектов законов и иных нормативных правовых актов органов публичной власти (за исключением проектов Указов Президента РФ); 4) приглашение руководителей органов публичной власти на пленарные заседания Общественной палаты; 5) направление членов Общественной палаты, уполномоченных советом Общественной палаты, для участия в работе комитетов и комиссий Совета Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания РФ, а также в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти; 6) направление запросов Общественной палаты.

Порядок реализации перечисленных форм общественного контроля предусмотрен другими статьями Закона: общественная экспертиза (ст. 18); участие членов Общественной палаты в работе общественных советов при федеральных органах исполнительной власти (ст. 20); участие членов Общественной палаты в работе Федерального Собрания РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти (ст. 23); направление запросов Общественной палатой (ст. 24) либо Регламентом Общественной палаты РФ: участие в пленарных заседаниях Общественной палаты приглашенных и иных лиц (ст. 16, 24); проведение общественной экспертизы (ст. 51); организация гражданских форумов, общественных слушаний и иных мероприятий Общественной палаты (ст. 52, 53). Вместе с тем ни в статутном законе, ни в Регламенте нет норм, определяющих процедуру принятия заключений о нарушениях законодательства РФ органами публичной власти, а также о нарушениях свободы слова в средствах массо-

вой информации и направления указанных заключений в компетентные государственные органы или должностным лицам.

Формы контроля общественной наблюдательной комиссии установлены в ст. 15 и 16 Закона об общественном контроле за обеспечением прав человека: посещение мест принудительного содержания для осуществления общественного контроля; рассмотрение предложений, заявлений и жалоб лиц, находящихся в местах принудительного содержания, иных лиц, которым стало известно о нарушении прав лиц, находящихся в местах принудительного содержания; участие в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством РФ в работе комиссий исправительных учреждений при решении вопросов о переводе осужденных из одних условий отбывания наказания в другие; проведение мероприятий (общественных обсуждений, слушаний) по вопросам своей деятельности; беседы с лицами, находящимися в местах принудительного содержания, в условиях и в порядке, которые установлены законодательством РФ; запросы администрациям мест принудительного содержания и получение от них сведений и документов, необходимых для проведения общественного контроля и подготовки заключений, предложений или обращений общественной наблюдательной комиссии; обращение по вопросам обеспечения прав человека в местах принудительного содержания к должностным лицам администраций мест принудительного содержания, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, органов прокуратуры, федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов, в ведении которых находятся места принудительного содержания, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

К сожалению, в рассматриваемом законе норм, регламентирующих порядок осуществления форм общественного контроля, не содержится.

Контрольная деятельность субъектов общественного контроля регионального и местного уровня осуществляется в формах, аналогичных тем, которые установлены федеральным законодательством. Так, согласно ст. 5 Закона Московской области от 10.04.2009 № 30/2009-ОЗ «Об Общественной палате Московской области»³³ формами контроля данной общественно-государственной структуры являются:

1) запрос в органах государственной власти, государственных органах и органах

³³ Ежедневные Новости. Подмосковье. № 76. 22.04.2009.

местного самоуправления информации, за исключением информации, составляющей государственную или иную охраняемую законом тайну;

2) проведение общественной экспертизы проектов законов и иных нормативных правовых актов Московской области, проектов нормативных правовых актов муниципальных образований Московской области;

3) приглашение представителей органов государственной власти и органов местного самоуправления на заседания Общественной палаты, заседания ее комиссий и рабочих групп;

4) направление членов Общественной палаты для участия в заседаниях комитетов и рабочих групп Московской областной думы, в заседаниях органов местного самоуправления;

5) направление членов Общественной палаты для участия в работе Общественного совета при губернаторе Московской области.

Таким образом, на сегодняшний день существует значительное количество правовых форм общественного контроля, однако не всегда в нормативных правовых актах установлена процедура их применения. Восполнение этого пробела, а главное — унификация правовых форм общественной контрольной деятельности, по нашему мнению, должна быть осуществлена в базовом ФЗ «Об основах общественного контроля в РФ». Однако соответствующий законопроект решения этой задачи не содержит.

В ст. 9, которая так и называется — «Формы общественного контроля», определяется, что «общественный контроль осуществляется в форме общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы и в иных формах, не противоречащих настоящему Федеральному закону, а также в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия». Как видим, в тексте прямо указаны только три формы контроля, а все остальные контрольные формы, в том числе уже установленные законодательством и используемые на практике, скрыты в неудачной формулировке «иные формы, не противоречащие настоящему Федеральному закону». Кроме того, в рассматриваемой норме разработчики допускают смешение форм контроля и форм взаимодействия институтов гражданского общества с органами публичной власти. Действительно, при осуществлении общественного контроля в любой форме присутствует взаимодействие граждан и институтов гражданского общества с властью,

оно, по сути, обеспечивает результативность контроля. Общественные обсуждения и общественные (публичные) слушания здесь не являются исключением, однако по своему предназначению они безусловно относятся к формам общественного контроля, что закреплено не только в действующих нормативных правовых актах, но и в самом законопроекте. Например, в ч. 5 ст. 3 говорится о том, что «общественные объединения и иные негосударственные некоммерческие организации могут являться организаторами таких форм общественного контроля, как общественный мониторинг, общественное обсуждение...».

В ст. 9 законопроекта не нашли отражения такие универсальные, используемые практически всеми субъектами общественного контроля формы контрольной деятельности, как индивидуальные и коллективные обращения граждан, общественная проверка (при этом в законопроекте есть ст. 18 «Общественная проверка»), запросы в государственные органы и органы местного самоуправления, отчеты руководителей органов публичной власти. По нашему мнению, нормы об указанных формах общественного контроля должны быть добавлены в рассматриваемую статью законопроекта, а в отдельных его статьях нужно дать порядок их осуществления.

В настоящий момент в законопроекте раскрывается содержание только следующих форм общественного контроля: общественный мониторинг (ст. 17); общественная проверка (ст. 18); общественная экспертиза (ст. 20); общественные обсуждения (ст. 22); общественные (публичные) слушания (ст. 23). При этом необходимо обратить внимание на недостаточную глубину и четкость их правового регламентирования.

Например, наиболее распространенной формой общественного контроля на практике должна стать общественная проверка, при проведении которой зачастую могут возникать спорные, а иногда и конфликтные ситуации. Риски их появления способно снизить детальное, четко определенное изложение в законе порядка осуществления данной формы контроля. Однако разработчики законопроекта ограничились общими фразами: «Общественные проверки проводятся в случаях и порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами», «Порядок организации и проведения общественной проверки устанавливается ее организатором в соответствии с настоящим Федеральным законом и иными федеральными законами, законами субъек-

тов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами» и т.п.

По не совсем понятным причинам инициаторами общественной проверки (ч. 2 ст. 18) должны стать лица, замещающие государственные должности (Уполномоченный по правам человека в РФ, Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка, Уполномоченный при Президенте РФ по правам предпринимателей, Уполномоченные по правам человека, по правам ребенка, по правам коренных малочисленных народов в субъектах РФ) и только один субъект общественного контроля — Общественная палата РФ. Иные общественные контрольные структуры могут инициировать проведение проверки только в случаях, предусмотренных законодательством РФ.

В статье не определены общие основания проведения общественных проверок, их характер (плановый или внеплановый) и периодичность, полномочия общественных инспекторов. На наш взгляд, без законодательного закрепления данных позиций и их полной реализации на практике эта форма контроля может парализовать деятельность органов публичной власти.

Кроме того, спорно отнесение общественного мониторинга к формам общественного контроля. В соответствии со ст. 17 законопроекта под таковым понимается осуществляемое субъектом общественного контроля постоянное (систематическое) или временное наблюдение за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия. Центральным элементом здесь выступает наблюдение за деятельностью органов публичной власти как способ получения информации для ее дальнейшего анализа и оценки. Вместе с тем наблюдение в том или ином объеме присутствует в различных формах общественного контроля, поэтому правильнее говорить о мониторинге как о способе, методе общественного контроля либо его стадии.

Механизм осуществления контрольной деятельности находит свое отражение в *процессе контроля*. В теории права разработано понятие контрольного процесса как разновидности юридического процесса. По мнению В.М. Горшенева и И.Б. Шахова, контрольный процесс включает в себя информационный и коррекционный этапы³⁴ и «контрольно-процессуальные стадии: установление фактиче-

ских обстоятельств дела; анализ фактических данных, доказательств; выбор и анализ норм; если контроль связан с применением права, решение дела, выраженное в акте применения права»³⁵.

По нашему мнению, названные стадии практически совпадают со стадиями правоприменительного процесса, что не совсем верно, т.к., действительно, являясь, по сути, правоприменительным, контрольный процесс, кроме того, пронизывает и правотворчество, и процесс реализации права, способствует осуществлению указанных правовых форм на должном организующем уровне. Контроль как вид юридического процесса, на наш взгляд, можно условно разделить на два основных этапа:

1) контроль за правотворчеством (обеспечение качества принимаемых нормативных правовых актов), когда он направлен на создание наиболее благоприятных условий для формирования и совершенствования правовых норм;

2) контроль за реализацией правовых норм (обеспечение эффективности правового регулирования поведения, деятельности субъектов общественных отношений).

Каждый из них подразделяется на несколько стадий, которые тесно увязаны с разработанными в теории и осуществляемыми на практике этапами (стадиями) правотворчества и правореализации.

В ходе правотворческой деятельности общественный контроль, с одной стороны, является формой проявления принципов демократизма и гласности, с другой — он призван обеспечить соблюдение таких основных начал правотворчества, как законность, научность, приоритет прав человека и др. От состояния контроля в правотворческом процессе во многом зависит качество издаваемых нормативных правовых актов, в первую очередь законов, регламентирующих деятельность органов публичного управления по различным направлениям.

Особенно значима роль общественного контроля на стадии обсуждения проекта нормативного правового акта. Предварительное обсуждение проводится, как правило, с привлечением представителей общественных объединений, экспертов, широкого круга заинтересованных лиц на научно-практических конференциях, семинарах, заседаниях круглых столов, публичных слушаниях и др.

Важное место в осуществлении общественного контроля за качеством нормативных правовых актов на этом этапе занимают такие

³⁴ Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юрид. лит., 1987. С. 24–25.

³⁵ Горшенев В.М., Шахов И.Б. Указ. соч. С. 60–84.

формы контроля, как общественная экспертиза, общественное обсуждение, общественные (публичные) слушания. Тем самым контроль на правотворческом этапе обеспечивает высокий уровень нормативного регулирования конкретной области общественных отношений, а сам нормативный акт создает базу для осуществления контроля на этапе реализации правовых норм, в первую очередь органами публичной власти. Здесь процесс контроля охватывает все основные формы реализации права: использование, исполнение, соблюдение и применение.

В основе общественного контроля за использованием органами публичной власти предоставленных им правомочий лежат предписания Конституции РФ, федерального законодательства, определяющие возможность участия граждан и их объединений в публичном управлении. Процесс общественного контроля охватывает установление степени реализации законодательно закрепленных правомочий органов публичной власти в подзаконном нормотворчестве и практике применения нормативных правовых актов. При этом случаи злоупотребления правом, нарушения прав и свобод граждан создают правовое основание для воздействия общественных контрольных органов на деятельность аппарата публичного управления.

В процессе исполнения права контролируется реализация обязывающих норм законодательства, выполнение государственными органами и органами местного самоуправления, а также их должностными лицами возложенных на них обязанностей. Исполнение обязанностей выражается в совершении этими субъектами действий, предусмотренных нормами федеральных законов и принятых в соответствии с ними нормативных правовых актов, определяющих порядок и условия исполнения государственных (муниципальных) функций, оказания государственных и муниципальных услуг.

Контроль за соблюдением права связан с реализацией запрещающих норм, которые устанавливают требования к субъектам контрольных правоотношений воздержаться от совершения определенных действий, запрещенных законом.

Особое место в деятельности органов публичной власти занимает правоприменение. Применение права от других форм его реализации в сфере публичного управления отличает то обстоятельство, что здесь право государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц на правоприменительную деятельность сливается с обязанностью ее осуществить, а при-

менение одних законодательных норм одновременно требует соблюдения, исполнения и использования других. Поэтому правоприменение является комплексной правореализующей деятельностью, которая контролируется с использованием практически всех форм общественного контроля.

Исследование процесса общественного контроля будет неполным без выявления его содержания как определенного вида процедурной деятельности. Существует несколько подходов к выделению стадий процесса контроля как пространственно-временных качеств этого явления. Их анализ позволил выявить следующие стадии процесса контроля за деятельностью органов публичной власти, в реализации которых участвуют общественные структуры:

- 1) нормативное установление стандартов функционирования органов публичной власти;
- 2) самоконтроль объектов контроля;
- 3) мониторинг состояния объекта контроля;
- 4) корректирование отклонений от установленных стандартов;
- 5) оценка эффективности контроля.

Первой стадией процесса общественного контроля можно определить установление стандартов функционирования объекта контроля. Она имеет две цели. С одной стороны, проинформировать органы публичной власти о том, какого поведения от них ожидают или — в негативном плане — какие их действия будут считаться нарушениями, влекущими за собой санкции. С другой — определить, какие задачи должны находиться в поле зрения органов общественного контроля, и ограничить их действия этими задачами. Стандарты могут быть сформулированы в виде основополагающих норм Конституции РФ, федерального законодательства, подзаконных актов и т.п. Например, в соответствии п. 3 ст. 72 Земельного кодекса РФ общественный земельный контроль осуществляется органами территориального общественного самоуправления, другими общественными организациями (объединениями), гражданами за соблюдением порядка подготовки и принятия исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления решений, затрагивающих права и законные интересы граждан и юридических лиц, а также за соблюдением требований использования и охраны земель.

Вторая стадия процесса контроля — самоконтроль. Целью этой стадии является добровольное соблюдение установленных стандартов деятельности государственными и муниципальными органами, их служащими. Самоконтроль последних базируется на их правосознании, правовой культуре, позитив-

ной юридической ответственности. При этом причины добровольного соблюдения норм права различны: оно может быть привычным стандартом поведения, может вытекать из преследования каких-то собственных интересов, может быть результатом воздействия угрозы применения санкций и т.п. Без добровольного соблюдения ограничений масштаб и интенсивность контроля могут стать невыносимыми. Для государственных (муниципальных) служащих самоконтроль важен не только для недопущения служебных проступков, но и для продвижения по службе, получения поощрений и наград. Важное место в самоконтроле деятельности органов публичной власти занимает внутриведомственный контроль, организуемый руководителями различного уровня, а также деятельность разнообразных комиссий, в которых могут принимать участие представители общественности. Например, в государственных (муниципальных) органах создаются комиссии по соблюдению требований к служебному поведению их служащих и урегулированию конфликта интересов, действующие в соответствии с законодательством РФ о государственной (муниципальной) службе, Федеральным законом от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»³⁶.

Основной стадией общественного контроля выступает мониторинг. Общим образом мониторинг можно определить как постоянное (временное) наблюдение за каким-либо процессом для выявления его соответствия желаемому результату или исходному положению. Главная сфера практического применения мониторинга — информационное обеспечение общественного контроля в различных областях деятельности органов публичной власти. Отслеживаться могут как уже совершенные, так и только предполагаемые действия. Мониторинг может быть всеобъемлющим и выборочным, когда проверяется отдельное направление деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, к примеру, качество и доступность государственных услуг. В этом случае наблюдение осуществляется не только за практической деятельностью государственного органа в этой области, но и за соответствием нормативного порядка представления госуслуг требованиям Конституции РФ и федеральным законам.

С нашей точки зрения, мониторинг как стадия общественного контроля — это система постоянного (временного) наблюдения, оценки и прогноза деятельности органов пу-

бличной власти, а также состояния право творчества и правоприменительной практики в сфере их компетенции.

Общественный мониторинг основывается на одноименном научном методе, поэтому получаемая в процессе мониторинга информация является основанием комплексной оценки указанных процессов. Информация, используемая для контроля, должна удовлетворять следующим требованиям: соответствовать уровню, на котором осуществляется контроль; быть объективной (содержать конкретные факты и данные) и непротиворечивой; быть представлена в наглядной (визуальной) форме; должна иметь адресата, полномочного осуществлять контроль.

Для получения информации и ее оценки используются следующие средства и формы общественного мониторинга: наблюдение и личное участие, опросы и обсуждения, текущая статистика, открытая информация о деятельности органов публичной власти, их отчеты и доклады.

Применение информационных технологий позволяет субъектам общественного контроля создавать собственные базы данных о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, использовать прочие базы данных, а также существенно ускорять подготовку текущих отчетов, собирая информацию из множества источников. Сегодня мониторинг деятельности органов публичной власти по соблюдению прав и свобод граждан активно осуществляется правозащитными организациями.

В перспективе мониторинг как стадия процесса контроля должен присутствовать в деятельности всех субъектов общественного контроля. Качественный мониторинг создает основу для выработки и осуществления корректирующего действия. Цель этой стадии не только выявление и устранение нарушений прав и свобод граждан и организаций в сфере публичного управления и их причин (восстановительный контроль), но и стимулирование положительной деятельности (позитивный контроль).

В процессе контроля корректирующее действие по форме представляет собой, как правило, акт применения права, который обладает властной силой и влечет юридические последствия. Ввиду того, что субъекты общественного контроля сами не обладают властными полномочиями, они обращаются в компетентные государственные органы с предложениями о привлечении виновных к ответственности либо делают выявленные нарушения достоянием широкой общественности, размещая соответствующие материалы в средствах массовой информации.

³⁶ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

Заключительной стадией контроля выступает оценка его эффективности. Целью этого этапа является оценка всего механизма контрольной деятельности субъектов общественного контроля и его совершенствование (контроль контроля). Его содержание составляют действия руководства общественных структур по определению эффективности контроля. На наш взгляд, эффективность контроля можно установить, исходя из следующих показателей: своевременность контроля, степень достижения целей контроля, уровень произведенных при этом затрат, качество контроля, удовлетворенность контролируемых.

Таким образом, общественный контроль — это вид юридического процесса, представляющий собой определенные правовыми нормами последовательные процедуры участия граждан

и институтов гражданского общества в установлении качества принимаемых в сфере публичного управления нормативных правовых актов и эффективности их реализации государственными органами и органами местного самоуправления с целью предупреждения нарушений прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, минимизации последствий подобных правонарушений и восстановления нарушенных прав.

Изучение концептуальных проблем механизма и процесса общественного контроля способствует созданию методологической основы не только правотворчества в данной сфере общественных отношений, но и организации и осуществления контроля различными субъектами общественной контрольной деятельности.

Библиография:

1. Алексеев С.С. Теория права. — М., 1995.
2. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. — 1987. — № 6.
3. Андрийко О.Ф. Контроль в демократическом государстве. Проблемы и тенденции. — Киев, 1994.
4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. — М., 2005.
5. Багаев С. Перспективы правового регулирования формирования и развития гражданского общества в России: сборник научных трудов аспирантов и соискателей. — М.: АНО ВПО «Академический международный институт», 2004.
6. Бессарабов В.Г. Прокуратура России в системе государственного контроля. — М., 1999.
7. Бородушко И.В. Институт контроля в Российской Федерации: организационно-правовые основы и система контролируемых органов. — СПб., 2002.
8. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). — М., 1992.
9. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. — М., 1987.
10. Государственное управление: основы теории и организации. В 2 т. Т. 2 / под ред. В.А. Козбаненко. — М., 2002.
11. Гриб В.В. Общественная палата Российской Федерации как орган общественного контроля // Юридический мир. — 2010. — № 3.
12. Данилова В. Е. Электронные технологии в борьбе с коррупцией // Развитие информационного общества в России: состояние, проблемы и перспективы: аналитический сборник. — М.: Совет Федерации, 2010. — № 16 (402).
13. Женетль С.З. Некоторые вопросы прокурорского надзора // Российский судья. — 2002. — № 3.
14. Колпаков И.И. Методы управления. — Киев, 1997.
15. Контролирующие органы и организации России: Компетенция и полномочия / под ред. А.П. Гуляева. — М., 2000.
16. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. — 1998. — № 8.
17. Общее административное право / под ред. Ю.Н. Старилова. — Воронеж, 2007.
18. Основы социального управления / под ред. В.И. Иванова. — М., 2001.
19. Румянцева В.Г. Общественный контроль за деятельностью государства: к теории вопроса // История государства и права. — 2009. — № 11.
20. Тарасов А.М. Обеспечение эффективного взаимодействия и координации при осуществлении государственного контроля — стратегия сегодняшнего дня // СПС «Консультант-Плюс»: Комментарии законодательства.
21. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М., 1997.
22. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. — М., 1988.
23. Комментарий к Таможенному кодексу РФ / под ред. А.Н. Козырина. — М., 2004.
24. Ялбулганов А.А. Постатейный комментарий к Закону РФ «О налоговых органах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

25. Ялбулганов А.А. Финансовый контроль как институт финансового права // Юрист. — 1999. — № 4.

References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Theory of law. — M., 1995.
2. Alekseev S.S. Legal means: problem definition, concept, classification // Soviet state and law. — 1987. — № 6.
3. Andriyko O.F. Control in a democratic state. Problems and trends. — Kiev, 1994.
4. Atamanchuk G.V. The theory of public administration: a Course of lectures. — M., 2005.
5. Bagaev S. Perspectives of legal regulation of the formation and development of civil society in Russia // Proceedings of the ASPI-backed and applicants. M.: ANO VPO «International Academic Institute», 2004.
6. Bessarabov V.G. The prosecutor's office of Russia in the system of state control. — M., 1999.
7. Bordushko I.V. Institute of control in the Russian Federation: organizational legal framework and system of Supervisory bodies. — SPb., 2002.
8. Gaiman V.I. Effect of the right (methodological analysis). — M., 1992.
9. Gorshenev V.M., Shakhov I. N. Control how legal form of economic activity. — M., 1987.
10. Governance: basic theory and organization. Training-nick / ed. by V.A. Kozbanenko. — M., 2002.
11. Grib V.V. The Public chamber of the Russian Federation as the body of public control // The legal world. — 2010. — № 3.
12. Danilova V.E. Technology in the fight against corruption // Information society development in Russia: status, problems and prospects: an Analytical compilation. — M.: The Federation Council, 2010. — № 16 (402).
13. Ghenetl S.Z. Some questions of public prosecutions // Russian judge. — 2002. — № 3.
14. Kolpakov I.I. Management methods. — Kiev, 1997.
15. Regulatory authorities and organizations of Russia: the competence and authority: textbook / ed. by A.P. Gulyaev. — M., 2000.
16. Malko A.V. Legal tools: theory and practice // Journal of Russian law. — 1998. — № 8.
17. General administrative law: textbook / ed. by Y.N. Starilov. — Voronezh, 2007.
18. The basis of social management: textbook / ed. by V.I. Ivanov. — M., 2001.
19. Rumyantseva V.G. Public control over activities of the state means: to the theory of a question // History of state and law. — 2009. — № 11.
20. Tarasov A.M. Effective coordination and coor-coordination in the implementation of state control strategy this analnego day // ILS «ConsultantPlus: Comments to the legislation».
21. Theory of state and law: a Course of lectures / ed. by N.I. Matuzov, A.V. Malko. — M., 1997.
22. Halfina R.O. Law as a means of social control. — M., 1988.
23. Commentary on the Customs code of the Russian Federation / ed. by A.N. Kozyrin. — M., 2004.
24. Yalbulganov A.A. Commentary to the Law of the RF «On tax debt bodies of the Russian Federation» // ILS «ConsultantPlus».
25. Yalbulganov A.A. Financial control as an institution of financial law // The lawyer. — 1999. — № 4.

Материал поступил в редакцию 18.05.2014.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

О.Я. Баев*

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРАВОМ НА ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ПРИ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ (НА ПРИМЕРЕ ОЧНОЙ СТАВКИ И ДОПРОСА)

***Аннотация.** В статье с использованием материалов опубликованной и неопубликованной следственной и адвокатской практики, анализа уголовно-процессуального законодательства исследуется злоупотребление следователем правом на производство ряда следственных действий. На этой основе аргументируются и формулируются предложения процессуальных средств по предупреждению такого злоупотребления правом со стороны следователя, обосновывается необходимость изменения ряда уголовно-процессуальных норм. Методологической основой выступили методы материалистической диалектики, формально-логический, сравнительно-правовой, метод системно-структурного анализа. Применены методы системного анализа, целостного и комплексного подходов.*

***Ключевые слова:** злоупотребление правом, следственное усмотрение, следственные действия, процессуальные средства, предупреждение злоупотреблений, допрос, очная ставка, показания подозреваемого, показания свидетеля, расследование.*

Многие следственные действия следователь осуществляет по своему усмотрению о необходимости их производства по конкретному уголовному делу (что опосредовано в уголовно-процессуальном законе словосочетаниями «следователь вправе», «следователь имеет право» и т.п.). Очевидно, что эти решения следователя обуславливаются как видом и сложностью преступления, так и избранной им тактикой и методикой расследования. И во многом — будем реалистами — его направленностью на объективность

расследования данного преступления. Вот здесь-то и таится возможность злоупотребления следователем его правами¹.

¹ Наше понимание злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве изложено в работах: Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник Воронежского государственного университета. № 15. Сер. Право. 2013. Вып. 2. С. 336–349; Он же. Категория «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству // Криминалист первопечатный. 2013. Вып. 7. С. 34–51.

В первую очередь мы имеем в виду усмотрение следователя на производство следственных действий, о проведении которых ходатайствует сторона защиты. Чаще всего такие ходатайства касаются: а) допросов в качестве свидетелей лиц, которые могут дать свидетельские показания, исключаящие или смягчающие ответственность лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование; б) производства очных ставок между ним и изобличающими его в совершении преступления лицами.

В отношении рассмотрения следователем ходатайств стороны защиты о допросе называемых ею свидетелей скажем вкратце (ибо эта проблема активно обсуждается в процессуальной и криминалистической литературе, и мы с позицией большинства авторов всецело согласны): следователь не только вправе, но и обязан таковых допросить в рамках осуществляемого им досудебного производства по уголовному делу. Более того, мы полагаем, что это нужно и самому следователю — из праксеологических, тактических соображений: если следователь откажет в таком ходатайстве стороны защиты (как часто, увы, бывает), то данные свидетели могут быть приглашены обвиняемым, защитником для допроса в суд; тогда их показания — а в условиях судебного разбирательства проверка их достоверности крайне затруднена — могут поставить под сомнение объективность предварительного расследования и серьезно поколебать доказанность обвинения.

В то же время объективности ради заметим, что Европейский Суд по правам человека, комментируя рассматриваемую ситуацию, обратил внимание на то, что «эта гарантия не предоставляет неограниченного права на привлечение к участию в процессе любого свидетеля по требованию обвиняемых или их защитников, но только лишь право на допуск свидетелей, имеющих значение для защиты»².

По нашему убеждению, будет лучше, если следователь по ходатайству стороны защиты допросит «лишнего» свидетеля, не обладающего сколь-либо значимой для дела информацией, чем отклонит ходатайства о допросе свидетеля, такой информацией в пользу защиты обладающего; это будет убедительно свидетельствовать об объективности осуществляемого им расследования.

Что же касается права следователя на производство очных ставок между подозре-

ваемым/обвиняемым и изобличающими его потерпевшими и свидетелями в случаях наличия в их предыдущих показаниях существенных противоречий (в том числе и при ходатайствах стороны защиты о проведении очных ставок), то эта проблема представляет нам значительно более сложной.

В п. d ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека императивно закреплено право обвиняемого «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него»³.

И, безусловно, совершенно прав С.А. Шейфер, когда, рассматривая данное положение, пишет: «Подобное право по логике вещей должно принадлежать обвиняемому и защитнику не только в судебном разбирательстве, но и на предварительном расследовании, где закладывается «фундамент обвинения»»⁴.

В то же время мы полностью согласны с Ю.П. Боруленковым в том, что проведение очных ставок — действия во многих случаях тактически рискованные: они зачастую чреватые нежелательным или непредсказуемым для следователя результатом. Однако это отнюдь не означает, как то полагает данный автор, что при вероятности для следователя такого исхода «отказ от проведения очной ставки абсолютно оправдан»⁵.

А потому мы считаем, что проведение очной ставки, позволяющей в ходе ее подозреваемому или обвиняемому задавать вопросы другому допрашиваемому на ней фигуранту по делу, должно быть не правом следователя, как это предусмотрено УПК РФ, а его обязанностью (кроме ситуации, о которой скажем ниже). Проведение очных ставок в досудебном производстве по уголовному делу для обеспечения возможности перекрестного допроса участвующих в них лиц, по нашему убеждению, есть правовая необходимость, противное — злоупотребление следователем правом⁶.

Проблема права следователя на производство очных ставок по своему тактическому

³ Цит. по: Волеводз А. Г. Указ. соч.

⁴ Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013. С. 140.

⁵ Боруленков Ю.П. К вопросу об установлении истины в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 3(8). С. 135.

⁶ Иное дело, что следователь не должен (и на это Ю.П. Боруленков верно обращает внимание) допускать просчетов в подготовке и организации этого действия, в определении момента его производства и, наконец, в самом тактическом рисунке производства очной ставки.

² Цит. по: Волеводз А.Г. Обеспечение права подсудимого на вызов и допрос свидетеля как гарантия права на справедливое судебное разбирательство: международно-правовое регулирование и практика Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 3 (8). С. 347.

усмотрению представляется особо значимой при решении следователем вопроса о необходимости участия в них малолетних потерпевших или свидетелей (к сожалению, такие следственные действия с участием малолетних лиц проводятся не так уж редко). Мы убеждены: по очевидным психологическим и этическим причинам проведение очных ставок с участием малолетних в принципе следует признать недопустимым даже тогда, когда это кажется насущно необходимым для избличения подозреваемого/обвиняемого. Скажем более категорично: их проведение должно расцениваться как злоупотребление следователем правом на свою тактическую деятельность, а именно — на производство очных ставок.

В этой связи вспомним историю уголовного судопроизводства: «К числу свидетелей принадлежат и малолетние; им, в случае разноречий, очных ставок ни с кем давать не надо», — говорилось в российском уголовно-процессуальном законодательстве первой половины XIX в.⁷

Это обстоятельство учли украинские законодатели, однозначно закрепив в ч. 9 ст. 224 УПК Украины 2012 г. следующее положение:

«В уголовных производствах по преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности лица, а также относительно преступлений, совершенных с применением насилия или угрозой его применения, одновременный допрос двух или более уже допрошенных лиц [очная ставка. — *Авт.*] для выяснения причин расхождений в их показаниях не может быть проведен при участии малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего вместе с подозреваемым».

Думаем, что в этом отношении современное российское уголовно-процессуальное законодательство должно быть не менее цивилизованным. Однако отечественный законодатель принял несколько иное, паллиативное решение, изложив ч. 1 ст. 191 УПК РФ в следующей редакции (вступит в силу с 1 января 2015 г.):

«При проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие

педагога или психолога обязательно. При производстве указанных следственных действий с участием несовершеннолетнего, достигшего возраста шестнадцати лет, педагог или психолог приглашается по усмотрению следователя...»⁸.

Вряд ли такое решение оптимально для обеспечения психологической безопасности малолетнего лица при производстве следственных действий с его участием. Мы не думаем, что присутствие педагога или психолога в очной ставке с малолетним лицом позволит максимально защитить права и интересы несовершеннолетних потерпевших от дополнительных психологических страданий, как декларировалось в пояснительной записке к законопроекту, внесшему эти изменения.

Чтобы исключить возможность злоупотребления следователем правом на производство/непроизводство очной ставки по своему тактическому усмотрению, нужно закрепить в ст. 192 УПК РФ обязанность следователя удовлетворять ходатайства стороны защиты о проведении очных ставок (с оговоркой о не проведении очных ставок с участием малолетних лиц) примерно в следующем виде:

«Ходатайство подозреваемого, обвиняемого о производстве очной ставки между ним и показывающим против него лицом подлежит удовлетворению, за исключением случаев, когда производство данного следственного действия может угрожать безопасности последнего или близких к нему лиц.

Производство очной ставки с участием малолетнего лица не допускается».

И в этой же связи — об этом скажем кратко, поскольку обозначаемая проблема выходит за рамки темы настоящей статьи — для создания правового механизма обеспечения психологической безопасности малолетних (как исключение возможности усмотрения следователя в этом отношении) мы также предлагаем в императивной форме закрепить в УПК РФ положение о привлечении малолетних лиц к опознанию лишь в условиях, исключающих визуальный контакт между опознающим и опознаваемым. На наш взгляд, целесообразно дополнить ч. 8 ст. 193 УПК РФ положением следующего содержания: «Когда опознающим является малолетнее лицо, предъявление лица для опознания осуществляется в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым».

⁷ Основные формы уголовных следствий, вообще принятых при их производстве. Собраны Д. Долговым. С.-Петербург. В типографии военно-учебных заведений, 1846 // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 1 (29). С. 109.

⁸ Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве». Пункт 12, подп. «б» // Российская газета. 30.12.2013. № 295.

Для введения в исследование еще одной разновидности злоупотребления правом со стороны следователя, преимущественно затрагивающей производства им допросов и очных ставок, следует напомнить, что российское уголовно-процессуальное законодательство всегда уделяло повышенное внимание языку протоколов следственных действий, в первую очередь протоколов допросов. Это вполне объяснимо, ибо адекватность воспроизведения в них показаний допрашиваемых лиц во многом позволяет судить об объективности последних.

Показания свидетелей излагаются таким же образом, что и показания обвиняемых в протоколе допроса последних.

Еще Устав уголовного судопроизводства 1984 г. требовал: «Показания обвиняемого записываются в первом лице собственными его словами без всяких изменений, пропусков и прибавлений. Слова и выражения простонародные, местные или не совсем понятые объясняются в скобках» (ст. 409). «Показания обвиняемых заносятся в протокол в первом лице и, по возможности, дословно», — указывалось в ст. 138 УПК РСФСР 1923 г. Аналогичное требование, в том числе в отношении допроса свидетеля, содержалось в ст. 151, 160 УПК РСФСР 1960 г., а ст. 190 действующего УПК РФ распространяет его на показания любых допрашиваемых лиц.

Особо значимо выполнение этих предписаний для оценки достоверности показаний, от которых допрашиваемые по тем или иным причинам впоследствии отказались (либо которые существенно изменили). Такой вывод обусловлен тем, что наиболее часто данные лица объясняют эту перемену тем, что следователь «не так записал» их первоначальные показания.

Действительно, как отмечает Н.И. Порубов, «протокол допроса, составленный следователем, представляет не стенограмму допроса, а его конспект, при котором словесная информация не теряется, а лишь уплотняется»⁹; протокол допроса есть результат «коллективного творчества» следователя и допрашиваемого. Во многом это и гносеологически, и филологически, и психологически объяснимо: излагая в протоколе показания допрашиваемого, следователь практически всегда их редактирует с учетом своего жизненного опыта, образования, интеллектуального развития, привычных для себя словесных штампов, бюрократизмов и т.п.

Поэтому-то важно, чтобы показания были записаны, во-первых, так, чтобы прочитав их, допрашиваемый убедился, что записаны дей-

ствительно его слова; во-вторых, чтобы показания отражали индивидуальность личности допрашиваемого и, в-третьих, могли быть поняты и правильно истолкованы всеми, кто с ними знакомится¹⁰.

Если показания изложены в протоколе языком, несвойственным допрашиваемому, тем более с использованием неизвестных ему юридических выражений и штампов, то объяснения допрашиваемого о причинах их изменения приобретают определенную убедительность.

Например, в протоколе допроса подозреваемого, имеющего семиклассное образование, его показания были зафиксированы так: «Я признаю себя виновным в том, что, действуя из хулиганских побуждений и проявляя явное неуважение к обществу, имея умысел на совершение убийства с особой жестокостью и особым цинизмом, совершил...». После того как подсудимый отказался от своих «признавательных» показаний, суд, проанализировав этот протокол допроса, исключил его из числа доказательств обвинения, указав в приговоре, что в протоколе показания допрашиваемого изложены очевидно несвойственным подсудимому языком, а потому вызывают обоснованные сомнения в своей достоверности.

Но это не злоупотребление правом, это — тактическая ошибка следователя, которая определяется недооценкой им рассматриваемого процессуального предписания и в ряде случаев ведет, как в нашем примере, к негативным доказательственным последствиям, ставящим под сомнение значимость сформированного в результате допроса доказательства.

Однако есть и иные аспекты той же, можно сказать, лингвистической проблемы, средства разрешения которой следователем нельзя расценить иначе, как злоупотребление правом при выполнении законодательного предписания о необходимости отражения показаний допрашиваемого в протоколе «по возможности дословно».

Первый из них следующий.

Бывает, что допрашиваемые лица в своих показаниях пользуются ненормативной лексикой. Они либо дословно воспроизводят нецензурные выражения¹¹, звучавшие при со-

⁹ Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 249.

¹⁰ Порубов Н.И. Указ. соч. С. 247. Об этом также см.: Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001; Михайлов А.И., Подголин Е.Е. Письменная речь при производстве следственных действий. М., 1980.

¹¹ К нецензурной лексике в современном русском языке относятся четыре слова — нецензурные обозначения мужского и женского половых органов, нецензурное обозначение процесса совокупления и нецензурное обозначение женщины распутного поведения, а также все образованные от этих слов языковые единицы, то

бытии, об обстоятельствах которого они дают показания, либо в силу личностных особенностей просто не умеют иными словами выразить свои мысли.

Так, давая «признательные» показания о совершении ряда убийств пожилых женщин, сопряженных с изнасилованиями, умственно отсталый С. эти показания излагал примитивным языком, потерпевших называл «бабушками», привычными для него словами обозначал половой акт, семяизвержение, половые органы.

«Все это, — пишет следователь, расследовавший данное уголовное дело, — нашло отражение в протоколе. Было ясно, что он говорит не по подсказке»¹².

Мы полагаем, что во всех случаях в протоколе допроса, очной ставки ненормативные, тем более нецензурные выражения допрашиваемого следует «перевести» на нормативный русский язык, особо оговорив это обстоятельство в протоколе.

Однако если сообщаемые таким языком сведения имеют повышенную значимость для расследования и, возможно, будут значимы для последующего судебного рассмотрения уголовного дела (в частности, для оценки показаний допрашиваемого при их изменении на этой стадии судопроизводства), то целесообразно сопроводить допрос этого лица аудио-, видеозаписью, фиксирующей «оригинал» сделанного в протоколе «перевода». Эта запись в случаях крайней необходимости может быть прослушана/просмотрена в судебном заседании; при этом данная часть судебного заседания должна быть, думается нам, проведена в закрытом режиме.

Но в самих протоколах допросов (других следственных действий) ненормативная лексика не должна иметь место. Противное следует расценивать как злоупотребление следователем правом, посягающее на нравственно-этические основы уголовного судопроизводства в целом.

Здесь представляется уместным вспомнить слова С. Довлатова о том, что «язык — это только зеркало. То зеркало, на которое глупо пенять». С этим мы согласны. Однако его утверждение, что «язык не может быть плохим или хорошим. Качественные и тем более моральные оценки здесь неприменимы»¹³, вызывает у нас резкое неприятие.

Современная практика выявила еще один негативный аспект проблемы составления

протоколов допросов в досудебном производстве по уголовному делу. По нашему убеждению, его также нужно расценивать как злоупотребление следователем своими правами.

К сожалению, и ранее случалось, что отдельные протоколы допросов по уголовному делу содержательно дублировали друг друга. В настоящее же время предоставляемая персональными компьютерами (а ими располагают практически все следователи) возможность копировать текст из одного файла и переносить его в другой эту проблему существенно усугубила.

Освоив эту нехитрую функцию, следователи зачастую просто перекидывают текст первоначального протокола допроса в протокол повторного допроса того же лица, например, если необходимость повторного допроса обусловлена изменением процессуального положения лица (сначала допрашивался в качестве свидетеля, затем подозреваемого, затем обвиняемого) либо уточнением редакции ранее предъявленного ему обвинения. В таких случаях лицо, в сущности, повторно не допрашивается (хотя оно и подписывает соответствующий протокол). Что в ряде следственных и судебных ситуаций (конечно же, в первую очередь когда это лицо отказывается от своих предыдущих показаний) ставит под сомнение доказательственную значимость подобных «клонированных» протоколов.

Так, по одному уголовному делу из 132 строк протокола допроса обвиняемого 119 воспроизвели протокол допроса этого лица, ранее допрошенного в качестве подозреваемого (с таким же расположением текста и теми же орфографическими и синтаксическими ошибками). Допрошенный по данному обстоятельству в суде следователь признался в копировании текста допроса обвиняемого из протокола его допроса в качестве подозреваемого, пояснив, что он сделал это для облегчения своей работы, причем с согласия допрашиваемого (однако последний дачу своего согласия категорически в суде отрицал).

Расценить такое поведение следователя иначе, как злоупотребление правом, повторим, нельзя; составленный таким образом протокол «допроса» следует признавать доказательством недопустимым.

Впрочем, в приведенном деле суд отклонил ходатайство защиты о признании протокола допроса обвиняемого недопустимым доказательством, объяснив это тем, что «УПК не содержит запрещений на подобные действия» и «составленный протокол допроса подписан обвиняемым и его защитником без каких-либо замечаний». Думаем, что это обоснование наглядно подчеркивает акту-

есть содержащие в своем составе данные корни (Стернин И.А. Теоретические и прикладные проблемы языкознания. Избранные работы. Воронеж, 2008. С. 236).

¹² Следственная практика. 2003. Вып. 3 (160). С. 28–29.

¹³ Довлатов С. Собр. соч.: в 4 т. СПб., 2006. Т. 4. С. 416.

альность рассматриваемой нами проблемы злоупотребления правом: формально все правильно (действительно, закон подобных запретов не содержит), а по существу...

Крайней степенью злоупотребления следователем своим правом в рассматриваемых аспектах можно назвать ситуацию, когда текст допроса одного лица практически без изменений с помощью компьютера воспроизводится в протоколе другого допрашиваемого, при этом лишь меняются фамилии действующих лиц.

Особыми негативными последствиями такая технология «допроса» чревата тогда, когда предполагается выявление противоречий в показаниях лиц, дающих показания по одним и тем же обстоятельствам. Проиллюстрируем данное положение примером из следственной практики.

Спустя несколько часов после задержания за нецензурную брань в общественном месте, Л. из камеры для задержанных РОВД был доставлен в кабинет ОУР, расположенный на четвертом этаже этого же здания. Через некоторое время в присутствии проводивших с ним беседу трех оперативных сотрудников УР (согласно протоколам допросов этих лиц) Л. внезапно вскочил на стол и, крикнув, что ему все надоело, неожиданно выбросился из окна кабинета; в тот же день от полученных телесных повреждений он скончался.

Изучение уголовного дела, возбужденного по данному факту по признакам доведения до самоубийства, показало, что следователь допросил в качестве свидетеля одного из этих сотрудников, а затем полностью, дословно, изменив лишь фамилии, перенес его показания в протоколы «допросов» других сотрудников, участвовавших в беседе с Л., повлекшей указанные выше последствия (так, если в показаниях Иванова указывалось: «Я, Петров, Сидоров...», то в показаниях Петрова — «Я, Иванов, Сидоров...»).

В итоге такого «расследования» уголовное дело было приостановлено в связи с тем, что установить лиц, «в результате чьих умышленных действий Л. покончил жизнь самоубийством, не представилось возможным».

У нас нет ни малейших сомнений в том, что не только протоколы допросов таким образом «допрошенных» лиц — доказательства а priori недопустимые. Их наличие свидетель-

ствует как минимум о том, что следователь, осуществляя подобным образом данные следственные действия, злоупотребил своим правом.

Не может один и тот же человек дважды теми же словами воспроизводить событие, участником или свидетелем которого он был; не могут два различных человека одними и теми же словами излагать обстоятельства события, о которых они дают показания. А учитывая влияние этого следственного ноу-хау на баланс общественных и личных интересов в досудебном производстве по уголовному делу, видимо, стоит согласиться с А.В. Белоусовым, что в подобных случаях «имеет место не что иное, как фальсификация доказательств: составляется протокол допроса, хотя допроса как такового не было»¹⁴.

Для исключения подобного отношения следователей к производству этих наиболее распространенных следственных действий и для предупреждения злоупотребления предоставленными им правами мы предлагаем дополнить ст. 190 УПК РФ ч. 2.1 примерно следующего содержания:

«Использование в протоколе допроса ненормативной лексики не допускается. Если таковая содержалась в показаниях допрашиваемого, к протоколу прилагается аудио- или видеозапись показаний, которая при необходимости в исключительных случаях может быть воспроизведена в закрытом судебном заседании».

Протокол допроса, текстуально воспроизводящий содержание ранее данных допрашиваемым лицом показаний, а также показаний других ранее допрошенных лиц, признается недопустимым доказательством».

Обоснование необходимости создания неких правовых механизмов предупреждения злоупотребления правом со стороны следователя мы находим уже в словах Ф. Эли — классика французской уголовно-процессуальной науки XIX в.: «...Задача законодателя заключается именно в том, чтобы предусмотреть возможность злоупотребления властью [речь идет о правоприменении в уголовном судопроизводстве. — Авт.] и, не вверяясь вполне исполнителям, разрешить самому вопросы, наиболее важные. Общество должно видеть обеспечение своих прав не в случайности, а в законе»¹⁵.

¹⁴ Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 94.

¹⁵ Цит. по: Смолькова И.В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве. М., 2012. С. 21–22.

Библиография:

1. Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник Воронежского государственного университета. — № 15. Серия «Право». — 2013. — Вып. 2.
2. Баев О.Я. Категория «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству // Криминалист первопечатный. — 2013. — Вып. 7.
3. Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. — М., 2001.
4. Боруленков Ю.П. К вопросу об установлении истины в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 3 (8).
5. Волеводз А.Г. Обеспечение права подсудимого на вызов и допрос свидетеля как гарантия права на справедливое судебное разбирательство: международно-правовое регулирование и практика Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 3 (8).
6. Довлатов С. Собр. соч.: в 4 т. Т. 4. — СПб., 2006.
7. Михайлов А.И., Подголин Е.Е. Письменная речь при производстве следственных действий. — М., 1980.
8. Основные формы уголовных следствий, вообще принятых при их производстве. Собраны Д. Долговым. С.-Петербург. В типографии военно-учебных заведений, 1846 // Вестник криминалистики. — 2009. — Вып. 1 (29).
9. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. — Минск, 1973.
10. Смолькова И. В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве. — М., 2012.
11. Стернин И.А. Теоретические и прикладные проблемы языкознания. Избранные работы. — Воронеж, 2008.
12. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. — М., 2013.

References (transliteration):

1. Baev O.Ya. «Zloupotreblenie pravom» kak ugovolno-protsessual'naya kategoriya // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. — № 15. Seriya Pravo. — 2013. — Vyp. 2.
2. Baev O.Ya. Kategoriya «zloupotreblenie pravom» primenitel'no k ugovolnomu sudoproizvodstvu // Kriminalist pervopechatnyi. — 2013. — Vyp. 7.
3. Belousov A.V. Protsessual'noe zakreplenie dokazatel'stv pri rassledovanii prestuplenii. — M., 2001.
4. Borulenkov Yu.P. K voprosu ob ustanovlenii istiny v ugovolnom protsesse // Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal. — 2013. — № 3 (8).
5. Volevodz A.G. Obespechenie prava podsudimogo na vyzov i dopros svidetelya kak garantiya prava na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie i praktika Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka // Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal. — 2013. — № 3(8).
6. Dovlatov S. Sobr. soch.: v 4 t. T. 4. — SPb., 2006.
7. Mikhailov A.I., Podgolin E.E. Pis'mennaya rech' pri proizvodstve sledstvennykh deistvii. — M., 1980.
8. Osnovnye formy ugovolnykh sledstviy, vobshshe prinyatykh pri ikh proizvodstve. Sobrany Dolgovym D. Sankt-Peterburg. V tipografii voenno-uchebnykh zavedenii, 1846 // Vestnik kriminalistiki. — 2009. — Vyp. 1 (29).
9. Porubov N.I. Dopros v sovetskom ugovolnom sudoproizvodstve. — Minsk, 1973.
10. Smol'kova I.V. Velikie i vydayushchiesya, znamenitye i izvestnye lichnosti ob ugovolnom sudoproizvodstve. — M., 2012.
11. Sternin I.A. Teoreticheskie i prikladnye problemy yazykoznaniiya. Izbrannye raboty. — Voronezh, 2008.
12. Sheifer S A. Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy razvitiya sledstvennoi, sudebnoi i prokurorskoj vlasti. — M., 2013.

Материал поступил в редакцию 13 марта 2014 г.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Н.Г. Скачков*

УЧАСТИЕ КЛУБОВ ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ P&I В ДЕПОЗИТАРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUND ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ СТРАХОВОГО ПОКРЫТИЯ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ОПАСНЫХ ГРУЗОВ

***Аннотация.** Компенсация ущерба при неудачной перевозке опасных, массовых грузов является принципиальной проблемой. Невольно возникает вопрос, какая структура присвоит тогда себе функции страховщика последней инстанции — традиционный ли альянс пуловых страхователей либо ценовая ассоциация, которая усовершенствует искусство управления ликвидными активами. Сегодня существует двухуровневая методика конструирования страховых компенсаций, близкая Международному фонду выплаты компенсаций. Она сложилась под эгидой Международной морской организации, отождествляется с превышением пределов юридической ответственности при начислении страховых сумм. Однако и клубы взаимного страхования P&I должным образом консолидируются, предлагают альтернативные варианты аккумуляирования активов, составляют в перспективе серьезную конкуренцию ИОПСФ. Такие сообщества быстрее преодолевают коллизии между страховщиками и судовладельцами, чутко реагируют на различия между показателями по страховой премии, где даже минимальные выплаты по взносам определяют начало сегрегации рисков, каждый строго определенного спектра. Однако идеи ожидаемого «примиренчества» вряд ли получают положительную оценку, отысканию векторов сотрудничества суждено возобновиться только через призму более гибкой квалификации страхового продукта. Таким образом, исключаются встречные платежи, не возникает кредитная миграция, поскольку покрытие ожидаемых потерь производится строго за счет депонированных резервов. Тем не менее клубу P&I приходится неоднократно уточнять пределы финансовой самодостаточности.*

***Ключевые слова:** взаимное страхование, морская перевозка нефтепродуктов, распределение рисков, лимиты ответственности судовладельца, страховщики-инвесторы, страховые продукты, аккумуляирование страховых активов, страховая премия, страховая стоимость, договор перестрахования.*

© Скачков Никита Геннадьевич

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

[skanic@mail.ru]

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

Компенсация ущерба при неудачной перевозке опасных, массовых грузов является принципиальной задачей. При этом затраты на страхование, алгоритмизацию их стоимости и бизнес-сопровождение сделки трудно прогнозировать. Проще увеличить расходы, полностью пожертвовать статьями корпоративного бюджета и не заниматься малоэффективными вычислениями страховой платежеспособности. Между тем идеи такого рода относятся скорее к разряду иллюзий, достаточно экологическому риску проявиться на фоне серьезных обременений кредитного, а также фондового оборотов.

Динамизм приобретает не идентификация обязательств финансового плана, а оперативная оценка перестраховочной защиты внешнего и внутреннего риска. Нет смысла повсеместно наращивать капиталоемкость, без того чудовищную, достаточно экологическому происшествию послужить причиной страхового случая. Маловероятно, кроме того, чтобы потенциальные рыночные игроки просто проигнорировали обременения по прошлым страховым убыткам. Невольно возникает вопрос, какая структура поможет тогда «сосредоточению сил» — традиционный ли альянс пуловых страхователей либо ценовая ассоциация, которая присвоит себе функции «страховщика последней инстанции», способного немного отдалить необратимость убытков, усовершенствовать искусство управления ликвидными активами.

Наверное, следует остерегаться чрезмерной централизации в риск-менеджменте страхования. Однако и идею создания финансового траста, который в состоянии обеспечить едва ли не любую индексацию сумм покрытия и преодолеть пределы выплат по компенсации разной степени сложности, тоже не приходится отрицать. Более того, соблазн целиком и полностью довериться критерию фундаментальности в страховой и финансовой защите весьма велик. Рынок морской перевозки нефтепродуктов отличается драматической пропорциональностью: справедливость распределения рисков не обязательно подразумевает их минимизацию, а ограничения ответственности вряд ли благоволят многообразию задолженностей по выплатам.

Еще Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г. предостерегала в этой связи от механистического отображения потерь как индикаторов неограниченной ответственности. Требования против судовладельца еще не означают, что строгость пределов покрытия страхового полиса обязательно обернется для страховщика увеличением

собираемых премий. Существенные различия между взаимной и договорной формами страхования ответственности представляются серьезным аргументом, чтобы на фоне трудноуловимого потенциала риска апеллировать к справедливости компенсирующих затрат¹.

Конечно, методика исчисления лимитов ответственности судовладельца проверена временем, но и прерогатива специального фонда тоже достаточно хорошо известна. Его юридический базис структурируется исходя из Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, подписанной в 1969 г. (длительное время известной как Конвенция CLC 1969 г.). Необходимо отметить и Международную конвенцию о создании Международного фонда компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 г. Идея защиты окружающей среды, как подчеркивает М. Павлина, трансформируется в сверхзадачу минимизации такой объективированной категории, как пострадавшая сторона. Современная правовая реальность ознаменовалась в этом аспекте сразу двумя Протоколами².

Каждый из этих документов несколько расширил сферу применения вышеупомянутых унифицирующих актов. Так, Конвенция о гражданской ответственности 1992 г. (новая Конвенция CLC 1992 г.) и Конвенция о фонде 1992 г. предопределили учреждение в мае 2003 г. под эгидой Международной морской организации Дополнительного фонда компенсации ущерба от загрязнения нефтью. Сложилась двухуровневая методика конструирования страховых компенсаций. Превышение пределов юридической ответственности актуализирует разноаспектные обязательства по совершению выплат и тем самым предостерегает от пагубной неопределенности при начислении страховых сумм.

Сегодня консолидированная группа страховщиков — институциональных инвесторов, образующая Международный фонд компенсации ущерба от загрязнения (моря) нефтью (IOPC FUND), вполне заслуживает превосходных эпитетов. Совокупные усилия 113 государств-доноров, а столь внушительная цифра была озвучена на сессии Фондов под эгидой IMO 21 октября 2013 г., служат гарантиями потенциальной страховой защиты, невзирая на зачастую астрономические суммы покрытия.

¹ Chmitt A., Sandrine S. Hedging Strategies and Financing of the 1992 International Oil Pollution Compensation Fund. Strasbourg. 2005. P. 15.

² Pavliha M. The 2003 Supplementary Fund Protocol: An Improvement to the International Compensations System for Oil Pollution Damage. Zagreb. 2008. Vol. 58. Br. 1–2. Pp. 308–312.

Позиция управляющих органов IOPCF отлично структурирована. Объемы выплат лежат строго в пределах от 129 млн SDR до 203 млн SDR. Единая расчетная единица SDR (Special Drawing Rights) Международного валютного Фонда (IMF) была введена в 1969 г. и в настоящее время соответствует примерно 1,55 долл. США³.

Между тем Конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 г. мало затрагивает очевидный критерий обязательности взносов. Означает ли это, что Фонд неприкасаем по отношению к неизбежно возникающим рискам? Какие риски он способен интегрировать безболезненно и какие приемы управления рисками инкорпорирует впоследствии?

Соответственно, каждое новое привлечение активов только подчеркивает дихотомию страховой суммы и страховой стоимости. Рассрочка по страховой премии, напротив, оказывается затруднена. Презумпция оплаты судовладельцем выходного взноса (release call) преследует вполне определенные цели по улучшению платежеспособности страховщика. Однако для ординарного страхователя реалистичность распоряжения вкладом, скорее всего, призрачна. Острой в этом плане становится проблема гарантируемой обновляемости активов фонда. Столь же затруднительно и отыскание ответа на вопрос, солидаризируется ли явная непреложность вступительного взноса с трудноосязаемой кредитно-денежной категоричностью масштабов инцидента. По мысли М. Мейсона, экстраполяция капитализированных платежей для компенсации узких мест транспортировки продуктов переработки нефти подвергает сомнению прежде всего прелаты доступности средств. Как следствие, размывается приоритетность покрытия: либо физическое восполнение ущерба, либо рекультивация акватории, претерпевшей угнетающее внешнее воздействие⁴.

Вряд ли поэтому можно согласиться с суждениями П. Эллера об ограниченности IOPCF, функции которого прекращаются бесповоротно заданными границами уровней компенсации, включая наивысшие ее пределы⁵.

Конструирование страховых продуктов по принципу ниже или выше расчетных показателей рисков сразу обуславливает не уве-

личение стоимости покрытия, а потребность в сохранении качества активов как родовых вещей. Иначе вещно-правовая конструкция выделения доли из общего имущества полностью потеряет привилегию так называемого возмездного отчуждения. Состоится ли адаптация норм той же Конвенции CLC, если соблюдение правил преимущественной покупки вещной части актива адресуется компании-экспортеру, но и импортер тоже не отказывается от данной сделки — вопрос, как представляется, риторический.

Небезынтересно, что топ-менеджеры компании Fetrapesca отнюдь не сочли его таковым. Слушания против IOPCF открылись 6 октября 2008 г. в Морском суде первой инстанции Боливарианской Республики Венесуэла. Однако окончательно точка была поставлена лишь 15 декабря 2011 г., когда наивысший правоприменительный орган страны — Верховный суд — заявил о возобновлении процесса. Новое исковое требование, не лишённое доли казуистики, озвучивало претензии экспортера на то, что якобы Фонд осознанно сокрыл отягощающие по Конвенции CLC 1992 г. обстоятельства.

Печальной участью видится и неопределенность размера убытков. Примером тому служит явная переплата более чем 10 млн долл. страховой премии согласно малооптимистической для Фонда Резолютивной части решения Верховного суда КНР от 28 марта 2012 г. по делу уже IOPCF против Samsung Heavy Industries. Рефреном в последней из упомянутых судебных практик звучат обстоятельства злополучного крушения танкера Hebei Spirit, случившегося 7 декабря 2007 г. у побережья Южной Кореи. Исходом стала утрата 11 900 тонн продуктов переработки нефти⁶.

Разноаспектность обременений отчетливо указывает на альтернативу аккумуляции активов, что отождествляется с патронажем сообщества страховщиков. Возможно ли, чтобы консолидация сумм клубов взаимного страхования P&I (страхования имущества и ответственности судовладельцев) составила серьезную конкуренцию IOPCF? Здесь напрашиваются стойкие ассоциации с катастрофой танкера Prestige у побережья испанской Галисии 16 ноября 2002 г. Слушания продолжаются уже второе десятилетие, и нетрудно предположить, сколь питательна эта среда для правового нигилизма. Теряют смысл состоявшиеся уже компенсации размером в сотни миллионов, если не миллиарды долла-

³ Financing of the International Oil Pollution Compensation Fund. Legal Framework. 2008. Strasbourg, 2009. P. 35.

⁴ Mason M. Transnational Compensation for Oil Pollution Damage: Examining Changing Spatialities of Environmental Liability. London. 2010. P. 12.

⁵ Ehlers P. Origins and Compensation of Marine Pollution // Basedow, J., Magnus, U. (ed.) Pollution of the Sea — Prevention and Compensation. Berlin, 2007. Pp. 113–128.

⁶ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC / April 12/12/1. 27 April 2012. Record of decisions of the April 2012 sessions of the IOPC FUNDS governing bodies.

ров, и велика вероятность, что даже Конвенция 1992 г. может лишиться доверия. Клубы P&I все чаще преподносятся как некоммерческие ассоциации, страхующие своих клиентов именно от различных видов ответственности перед третьей стороной. Утрата продуктов переработки нефти тоже упоминается в этом ключе.

Клубы взаимного страхования и защиты быстрее преодолевают коллизии между страховщиками и судовладельцами, если их позиция основывается на академической точности и последовательности платежей, таким образом, чтобы отчисления «загрязнителя моря» проистекали из обуславливающих рисков. Каждая из компенсаций чутко реагирует на различия между показателями по страховой премии. Сущностная ценность последней заключается в том, что даже минимальные выплаты по взносам определяют начало сегрегации рисков, каждый строго определенного спектра. Колебания страховой стоимости видятся тогда своеобразным мерилем баланса затрат с убытками страхователя при триединстве погрузки, перевозки, выгрузки.

Тринадцать клубов взаимного страхования вполне, к слову, могли бы обеспечивать покрытие примерно 90 % мирового океанского тоннажа. Но страхование в клубе P&I символизирует собой чаще всего умозрительный характер страхового случая; предполагается даже абстрагироваться в какой-то мере от притязаний потерпевшей стороны. Иначе оговорка «сначала оплата, а лишь впоследствии возмещение» (pay to be paid) вряд ли составит классическую прерогативу клубов. В то же время клубы P&I часто удовлетворяют претензии непосредственно, по факту, когда компоненты страхового риска трудно отыскать (оговорка *omni-bus clause*).

Взаимодействие клубов взаимного страхования P&I и ИОПСФ началось в 1967 г., когда трагедия танкера *Torrey Kanion* высветила тщетность прогнозирования затрат на страхование. Как свидетельствует фабула слушаний по иску уже знакомой нам коммерческой ассоциации *Fetrapesca* против владельцев судна *Plate Princess* (состоялись в Гражданском суде г. Каракоса, Венесуэла, в декабре 1997 г.), квинтэссенция проблем коренится в превышениях конвенционально допустимого ограничения ответственности судовладельца. Не случайно, подчеркивается в Протоколе Исполнительного комитета Фондов для межсессионных рабочих групп ИОПСФ APR 13/4/1/2 от 28 марта 2013 г. «О сотрудничестве ИОПСФ и Международной группы клубов взаимного страхования P&I», достаточно идентификации страховых выплат всего лишь утратить

взаимосвязь с интересами судовладельца, как начисление компенсаций сменяется их списанием⁷.

Логика спора, заметим, предвосхитила во многом и появление Протокола Исполнительного комитета Фонда для межсессионной рабочей группы ИОПСФ OCT13/3/4 от 30 августа 2013 г. В этом акте предпринята попытка проанализировать роль так называемого сдерживающего риска, который в перспективе приглашает клубы взаимного страхования к оплате взносов при предельной взвешенности оценок⁸.

Документ исходит из неких рискообразующих противопоставлений между поступлениями активов и предпосылками к наступлению ответственности перевозчика. Как предполагает М. Фор, причины существования подобного риска лежат, что называется, на поверхности⁹.

Они связаны с необходимостью лица воздержаться от действий, пусть и мотивированных юридически, но претендующих на нивелирование стоимости вложений. Презумпция осторожного отношения к безусловному источнику риска — внесистемной, предположим, отгрузке — уподобляется категории правомерного поведения. Но пределы появления рисков сущностно не определены.

Похожую дефиницию, впрочем, озвучивает и Х. Вонг. Правда, особо делается акцент на экспоненте развития событий. Возможно, они мало увязываются между собой, но по совокупности сходных признаков убедительно свидетельствуют о неотвратимости чрезвычайного события¹⁰.

Парадоксально, но особое значение приобретает тогда не деструктивный характер страхового случая, а его детализирующие факторы, которые увеличивают совокупный вредоносный эффект. Чем катастрофичнее тот или иной страховой случай, тем быстрее возрастают все сопутствующие ему тарифы. Поэтому и оправдана та стремительность, с которой заключаются договоры перестрахования. Однако объективно завышенная цена на оказываемые услуги приводит к фактиче-

⁷ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/ APR13/4/1/2. 28 March 2013. Winding up of the 1971 Fund. Submitted by the International Group of P&I Associations.

⁸ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/ OCT13/3/4. 30 August 2013. Incidents Involving the IOPC FUNDS — 1971 Fund. *Plate Princess*.

⁹ Faure M. The International Regimes for the Compensation of Oil Pollution Damage: Are They Effective? // *Review of European Community & International Environmental Law*. 2006. Vol. 12. Issue 3. Pp. 244–251.

¹⁰ Wang H. Financial caps for oil opollution damage: A historical mistake? // *Marine Policy*. 2008. Vol. 32. Issue 4. Pp. 594–599.

скому отказу от многообещающих преференций перестраховочной защиты, уменьшая к тому же лимиты ответственности по сумме страхового случая. Невольно напрашиваются ассоциации с печально известным крушением танкера «Эрика» (2002 г.). Композиция выплат конструируется с довлеющей динамикой развития страхового случая (показатели фактически удваиваются, без малого на 50,37%).

В Протоколе Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп IOPC/APR13/8/1 от 24 апреля 2013 г. «Об исполнимости решений ведущих органов IOPCF» функция клубов не настолько субъективна и носит скорее компромиссный характер¹¹.

Совершаемые страховые платежи слишком инвариантны. Поневоле приходится довольствоваться любой мало-мальски стабильной платежной конструкцией, лишь бы она помогла активам обрести твердую правовую почву.

Однако идеи подобного «примиренчества» вряд ли получают благожелательную оценку Конвенции CLC, где обретение дополнительной страховой суммы относится к сомнительному юридическому составу. Сложно между тем гарантировать своеобразную неприкосновенность судовладельца, стоит подвигнуть его элементарно пожертвовать правом на ограничение ответственности. Позиции более доминантного, как представляется, Международного кодекса морской перевозки опасных грузов располагают к разумной детерминированности Конвенции MARPOL. Однако универсализм квалификации той же, скажем, упаковки не обязательно преподносится как инструмент защиты от вредоносного эффекта¹².

Отысканию пресловутой золотой середины в векторе сотрудничества если и суждено возобновиться, то только через призму более гибкой квалификации страхового продукта. Привлечение подобных глубоко структурированных ресурсов выливается в концентрацию активов на счетах ответственного хранения. В этой связи деятельность Фонда уподобляется функциям депозитария, призванного всемерно сохранять status quo.

Признаться, не думается, что IOPCF в самом деле стремится к утрате самоидентификации и удовлетворится тривиальным амплуа инвестиционного менеджера, по край-

ней мере на операционном уровне. Хотя, заметим, соблазн такого допущения весьма велик. Он отождествляется с изъятиями в распределении финансовой нагрузки, генерализацией страховой стоимости как предпосылкой уязвимости страхового договора. Многообразие выплат, а подразумевается также и совокупный на уровне пулов расходуемый потенциал Международной группы клубов P&I, оттеняет обесценивание страховой суммы, которая становится полиморфной, подобно затратам.

Здесь даже перспектива приобретения спасительного опциона на продажу инвестиционного портфеля вряд ли предрасполагает к решительности действий. Клубам взаимного страхования никогда не превзойти лимитов по стоимости той же Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям (LLMC — от 19 ноября 1976 г., в редакции Протокола от 2 мая 1996 г.). Любая стратегия выявления пределов страхового покрытия элементарно становится малоубедительной. Хотя, сто́ит отдать должное, опционный договор выгодно выделяется на фоне разноаспектности производных инструментов. Редко кто откажется от совершения сделки, которая может одновременно послужить и хеджированию торговой операции, и собственно страхованию финансового риска. Конечно, покупка реально существующих опционов видится более предпочтительной. Явная асимметрия прав, а также обязанностей по срочному контракту перетекает в разновариантность потенциала убытка. Данное качество постепенно становится основополагающим. Оно обуславливает последующие особенности опционов по сравнению с другими видами совершаемых срочных сделок, которые отнюдь не содержат ограничения рисков. Поскольку исчерпаемость резервов прибыли очевидна, Юридический комитет Международной морской организации иллюзий больше не питает. Маловероятно, как закрепляется в Резолюции от 24 апреля 2012 г. №99/14, подводящей итоги 99-й сессии ИМО, чтобы какая-либо иная рыночная позиция могла бы столь уверенно сравниться с так называемой нелинейностью опционных операций. Получение доходов не обеспечивается при отрицательных прогнозах конъюнктуры¹³.

Между тем опцион иногда создается искусственно. Несомненно, этот подход противоречит отчасти хеджированию, но каким-либо принципиально другим способом погашение страховых выплат трудно осуществить.

¹¹ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/APR13/8/1. 24 April 2013. Record of decisions of the April 2013. Sessions of the IOPC FUNDS' governing bodies.

¹² International Maritime Organization (IMO). The Resolution MSC.328(90). 1 January 2013. Adoption of Amendments to the International Maritime Dangerous Goods Code.

¹³ International Maritime Organization (IMO). LEG 99/14. 24 April 2012. Report of the Legal Committee on the work of its nine-ninth session. P. 8.

Даже рекомендации защищаться от убытков на риске «договорного» страховщика и те, как подчеркивается в Протоколе Исполнительного комитета Фонда для межсессионной рабочей группы ИОПС ОСТ 13/2/1 от 1 октября 2013 г. «О вступлении в силу Конвенции 1971 г. и о развитии международных компенсационных режимов», не обходятся без инверсий при уплате страхового возмещения. Можно сколь угодно долго апеллировать к обстоятельствам наступления страхового случая или уповать на универсальность презумпции страховой выплаты, но вопрос об эквивалентности компенсаций всегда воспринимается болезненно¹⁴.

При этом преобладания рисков актив не стоит остерегаться. Изъяны стратегии заключаются в трудноосязаемости того исходного момента, когда сделка по оказанию услуг из категории «дополняющих стоимость» приближается к показателям безубыточности. Но тот же менеджер неясно представляет, какую часть актива ему следовало бы скорее продать, а какую — купить.

Страхование, конечно, стремится к закреплению некой точки равновесия в транспарентности денежных потоков. Однако страховая сумма не всегда соответствует фактической стоимости застрахованного объекта, что, к примеру, подчеркивается в решении Центрального окружного суда г. Сеула по делу *The UK Haekup Pacific's P&I Club vs. IOPCF* (27 апреля 2013 г.). Страдает в итоге не только механизм финансового обслуживания, но и гарантии для страховщика, а также страхователя. По материалам слушаний, из-за крушения последовала существенная деформация технологических емкостей с нефтепродуктами. Удаление даже малой партии груза обошлось весьма недешево, Ассоциация взаимного страхования надеялась хотя бы на частичное возмещение. Однако позиция Фонда отличалась непреклонностью. Там усмотрели фактическую связь между инцидентом и пребыванием иного груза на борту судна и в результате полностью отказались от удовлетворения испрашиваемой компенсации.

Вопрос, надо сказать, не нов. Факультативный протокол к Международной конвенции о фонде 1971 г., где анализируются похожие ситуации, был датирован еще 1992 г. Данный правотворческий акт сложно между тем причислить к категории *modus ponens*: он явно не претендует на монополизацию правового регулирования. Хотя, как замечено в Протоколе

Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп ИОПС ОСТ 13/3/15 от 1 августа 2013 г. «О характере инцидентов, где допускается прямое участие IOPCF», норму устанавливающая функция подразумевает в том числе и погашение выплат при минимизации ущерба¹⁵.

Международная конвенция по возмещению ущерба при перевозке морем опасных веществ от 1996 г. (KOBV Convention) тоже сказала веское слово в защиту неразрывности потенциала финансирования, достаточно какому-либо физическому критерию (предположим, тоннажу судна) предопределить ограничения из ответственности¹⁶.

Однако проблема адекватности резерва страховой премии ощущается достаточно остро. Внешнеэкономические риски плохо отражаются на креатурах финансовой устойчивости, выступая альтернативой тому или иному источнику платежей. Вероятность того, что мы станем свидетелями едва ли не правового эгоцентризма, достаточно страхованию по расчетному циклу состояться сразу же после заключения договора о перевозке партии опасных грузов (продуктов переработки нефти в нашем случае), весьма велика.

Здесь и принципиальность авансового платежа вряд ли спасает. Если страхователь внезапно потребует возврата сумм, то не встретит серьезных возражений. Протокол Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп ИОПС ОСТ13/1/1/ от 22 июля 2013 г. не случайно апеллирует к Циркулярю Административного совета Фонда IOPC/Circ.17/2009 «Об участии компании-оператора в процедуре накопления и распределения средств», датированному еще 16 декабря 2009 г. Прозорливо предусматриваются классическая комбинация сделки «без платежа», а также рекомендации полнее учитывать индивидуальные характеристики рисков¹⁷.

Таким образом, практически исключаются встречные платежи, однако возмещение риска осуществляется преимущественно благодаря оплате кредита. Кредитная миграция при этом не возникает, поскольку покрытие ожидаемых потерь производится строго за счет депонированных резервов. Тогда как эскалация неожиданных затрат предшествует

¹⁵ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC OСТ.13/3/15. 1 August 2013. Incidents involving the IOPC FUNDS — 1992 Fund. Haekup Pacific.

¹⁶ The International Oil Pollution Compensation Fund 1992/A/ES.10/15/Rev 28 November 2008. Assembly 10th extraordinary session. The International Oil Pollution Compensation Fund 1992. Incidents involving. The 1992 Fund/ 92 Fund/Exc. 41/8 30 May 2008. P. 30.

¹⁷ International Oil Pollution Compensation Funds. Agenda/Circ.17. 16 December 2009.

¹⁴ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OСТ13/2/1. 1 October 2013. Report. About coming into force of the Convention of 1971 and about development of the international compensatory modes.

многообразным форматам выплат при учете избыточности активов. Трудно тем не менее положительно относиться к преобладанию высокой степени рисков, когда клубу P&I приходится неоднократно уточнять пределы финансовой самодостаточности. Стоит ли подобного овертрейдинга остерегаться либо опасность его во многом преувеличена — любой из комментариев о потенциале подобной схемы оставляет ощущение непреодолимости противоречий. Извлечение максимальной прибыли возможно лишь при большой затратности рисков, чреватой падением объемов грузоперевозок по дистанции. Оправданное, казалось бы, преимущество краткосрочного кредитования, вполне вероятно, становится предтечей кризиса капитализации.

Между тем тревожные ожидания перевозчиков отнюдь не успокаивают кредиторов. Привлекательность привычных платежей тоже, вероятно, потерпит фиаско. Протокол от 30 апреля 2010 г. о внесении изменений, а также дополнений в Международную конвенцию об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ от 3 мая 1996 г. не убеждает в приоритетности замены источников финансирования¹⁸.

Нотки сомнения звучат и в документах IOPCF. Владельцу злополучного судна предстоит еще приобрести право на ограничение ответственности по Конвенции CLC. В Протоколе Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп IOPC OCT 13/11/1 от 25 октября 2013 г., определяющем, какие выплаты компенсаций должны состояться, неоднократно подчеркивается, что клубы взаимного страхования вряд ли удовлетворятся узостью покрытия, если страховая премия подменяется непрозрачностью платежей¹⁹.

Прерогатива страхового случая меньше всего означает ординарность решений, тем более что бремя ответственности за все убытки всегда воспринимается без воодушевления. Проникнутся ли клубы взаимного страхования P&I концепцией перманентного конструирования покрытия, пусть происшествие и заурядно, — тоже малоочевидно. Протокол Исполнительного комитета Фонда для межсессионной рабочей группы IOPC/APR/13/3/9 от 22 марта 2013 г. о квалификации страхового случая после крушения танкера ALFA-I от-

ражает общее состояние неуверенности применительно к данному подходу²⁰.

Уточним, что катастрофа случилась 5 марта 2012 г. в непосредственной близости от порта Афины, непоправимых последствий удалось избежать.

Государства — основные «доноры» IOPC FUND отреагировали ожидаемо однозначно, выступив категорически против любой эскалации стоимости платежей. Ограничения по специальным мерам заимствования напомнили тогда о позиции банального невмешательства. Повышение темпов роста убыточности расходов страховщиков возобладает над динамикой роста страховой компенсации.

Подобное положение дел означает, что сообщество взаимных страховщиков обрекается на серьезные потери рейтинга. Оставление на балансе клубов P&I сумм промежуточных платежей при этом сохранится. Но и воздерживаться от сущностного анализа компенсации, как бы ни предостерегал от этого Протокол Исполнительного комитета Фонда для межсессионной рабочей группы от 27 сентября 2013 г. IOPC OCT 13/4/3 «Об обременениях, проистекающих из дефиниции судна», тоже пока сложно²¹.

Документ Фонда IOPC OCT 13/4/3/3, правда, не поясняет, какие инициативы приводят к качественному наполнению портфеля страховой компенсации. Между тем о последствиях приостановления выплат предпочитает особо не высказываться. Именно поэтому ассоциации взаимного страхования P&I столь осмотрительны при мобилизации ресурсов.

Суждение, что и говорить, зыбкое: на фоне трансграничного движения капиталов различной литтеральности обостряются «пограничные» проблемы страхования, и прежде всего обращаемость коносамента, его место в банковских аккредитивах. Надо точно представлять себе, какие последствия связаны с тем же агрегатным лимитом возмещения по рискам, принимаемым на страхование, независимо от того, имеет ли значение размер убытков при расчете подлимитов по каждому риску. Но неизвестно еще, насколько восполнение убытков раскрывает генеральный полис страхования, если договор страхования обособляет позиции страховщика. Страхователь руководствуется своими представлениями о причинности инцидента. Неудивительно, что перевозчик, судовладелец обращаются в привычную страховую компанию, а не ассо-

¹⁸ International Maritime Organization (IMO). Protocol of 2010 to the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996, done at London on 30 April 2010.

¹⁹ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/11/1. 25 October 2013. Record of decisions of the October 2013 sessions of the IOPC FUNDS' governing bodies.

²⁰ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/APR13/3/9. 22 March 2013. Incidents involving the IOPC FUNDS — 1992 Fund. ALFA- I.

²¹ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/4/3/3. 27 September 2013. Definition of «Ship».

циацию взаимных страховщиков. Во всяком случае, проблема отыскания дополнительных активов успела уже приобрести покровительство в лице Генеральной Ассамблеи ООН. Как подчеркивается в Резолюции A65/69 от 31 августа 2010 г. «Мировой океан и морское право» (по итогам 65-й сессии), эмпирика финансирования провозглашается категорически, неважно, какие оттенки экспозиции страховой стоимости опосредуются полностью либо частично²².

Малозатратные покрытия, где концентрируются относительно небольшие суммы, тоже заслуживают упоминания. Они не уменьшают всей опасности от кумуляции рисков, но относятся к категории одного из промежуточных этапов конкретизации источников страховых компенсаций. Трудоемкие, весьма приближенные к тому же расчеты вероятности рискованных ситуаций, в сущности, нежелательны, поскольку интегрируются в страховой тариф исключительно в обобщенной форме.

Правоутверждающие функции отводятся так называемому Меморандуму о взаимопонимании, весьма нетривиальному, заметим, документу. На первый взгляд он призывает установить отдельные грани партнерского сотрудничества клубов P&I и Фонда.

Проблема здесь гораздо глубже. Взаимодействие двух столь сильных операторов управления рисками точно не определено. Можно сколь угодно долго апеллировать к субъективным правам страхователя или перестраховщика, что вполне в риторике клубов P&I. Между тем ставка на широкую интерпретацию источников первоначального накопления активов является непривлекательной. Размывается, как подчеркивается в Протоколе Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп IOPC/OCT 13/4/6 от 27 сентября 2013 г. «О роли государств — членов IOPC FUND», сама репутация добросовестного страховщика²³.

Значение Меморандума, собственно, и заключается в заложенном переходе к комплексному переосмыслению ставшей вдруг проблемной оценочной стоимости. Последующая идентификация погашаемых платежей надеется гарантиями против переплаченных выплат, чтобы как можно быстрее миновать тот промежуточный период, когда новая линейка величины суммы доходов укажет на привычные клубам P&I восполняемые ресурсы.

Несомненно, инцидентам при транспортировке продуктов переработки нефти свойственны специфические условия финансирования. Здесь даже гарантированное внешне, масштабное возмещение отнюдь не исключает необходимости воспользоваться собственными средствами страховщика. Немалая рискованная надбавка слабо коррелирует с фактической достигаемостью финансовой устойчивости. Рано или поздно, но вероятен тот трагический результат, когда даже максимально скоординированное страховое покрытие становится ущербным. Расходы преобладают над доходами, признание убыточности страховой операции превращается в один из определяющих признаков.

Довольствуется ли IOPC FUND давней рекомендацией Международной морской организации воздерживаться от преодоления агрегатных лимитов страхования, когда страховая выплата устанавливается не выше, но и не ниже, чем непокрытая часть риска? Вопрос, признаться, резонный. Сохранение принимаемого обязательства на страхователе либо заключение договора сострахования преподносятся иногда как более эффективные способы управления риском. К сожалению, IOPCF мало внимания уделяет этим многообещающим приемам²⁴.

Однако если масштабы ожидаемой компенсации оставляют ощущение некоторой неопределенности, то возобновляемости покрытия отводится первоочередное значение. Между тем коннотация принимаемого риска означает и дестабилизацию доходов страховой компании. Вмешательство Фонда вряд ли символизирует собой неизменность стратегии кредитования. Упрочнится ли организация перестраховочной защиты, выстраиваемая через многообразие манипуляций с эксцедентом убытка? Сложно сразу ответить на этот вопрос. Картина риска редко отличается двусмысленностью: финансовые опустошения обязательно указывают на крайнюю степень оптимизации продукта. Бесспорно, Фонду не удастся отойти от сложившейся эмпирики; страховой случай закономерно преподносится как вероятность события. Выплаты выгодоприобретателю сразу становятся юридически значимыми, стоит только осуществить первый транш. Но неизбежность все чаще противопоставляется случайности. Сомнительно, чтобы подобная дихотомия свидетельствовала о наступлении инцидента. Следовательно, принятие дополнительных условий в договор

²² Организация Объединенных Наций. A/65/69/Add.2. 31 августа 2010. Шестидесят пятая сессия. «Мировой океан и морское право».

²³ International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/ OCT 13/4/6. 27 September 2013. The Role of Member States.

²⁴ Report of the International maritime organization Liaison Sub-committee. CMLA Annual General Meeting. June 15 2006; International Oil Pollution Compensation Funds. Agenda item: 6 IOPC/OCT09/6/4. 25 August 2009.

страхования еще не обещает особых выгод для страховщика, тем более когда предпосылки страхового эпизода безотносительны.

При этом структуризация платежей по основному договору страхования, разумеется, относится к прерогативе клуба P&I. Только таким образом можно распорядиться преимуществами коммерческого кредита, если кумуляция потерь велика. Тем не менее исключения из страхового покрытия детерминируются как атрибуты передачи риска. В то время как страховая сумма больше отождествляется с обеспечением перестраховщика.

Алогичным представляется поощрительное отношение к рискам перестраховочного покрытия либо к обособлениям рисков кредитного спектра. Другими словами, вряд ли кто-либо всерьез заинтересован в инвариантности перестраховочной защиты, где усредненные платежи если и обеспечивают покрытие, то далеко не для каждого страхового случая.

Диверсификация интегральных показателей перерасчета страховой премии могла бы помочь удостовериться в истинном положении дел. Однако тогда предстоит подробно проанализировать, какие выплаты совершаются сразу после наступления инцидента, помимо страховых авансовых платежей. Правда, в Протоколе Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп ИОРС/ОСТ09/11/1 от 16 октября 2009 г. «О процедуре обмена финансовой информацией в аспекте начисления страховых компенсаций» рассматривались именно подобная нестабильность внешней среды, палитра причинно-следственных связей, неотделимых от стоимости кредитного финансирования²⁵.

Повышенное внимание к кредитному риску заслуживает более взвешенной оценки. Тщетно пытаться найти изъяны финансовой устойчивости, если они опровергаются, исходя из диалектики моделирования потерь и понесенных затрат. Однако здесь мы касаемся, как ни парадоксально, одного из наиболее узких мест страхового риск-менеджмента, где ординарное упрочнение кредитного портфеля под объем резервов воспринимается с оттенком обоснованного беспокойства.

Кредитный портфель — это самое ценное, чем Фонду представляется возможным воспользоваться. Он обычно относится к наименее ликвидной доле управления рисками. Сущностные свойства категории кредита, та-

кие как возобновляемость стоимости, тесно привязываются к используемым инструментам денежного рынка. Получение прибыли, напротив, меньше всего зависит от качества покрытия. Любая ссуда предоставляется под ощутимо малые проценты, которые, согласно первоначальным условиям кредитного договора, все же надо возвращать. Правда, финансированию дополнительного актива на денежном рынке чаще всего предшествуют спасительные модификации процентных ставок, предоставляющие отсрочку в совершении платежей. Но усугубляется вся цепочка рисков ликвидности, если своевременность выполнения финансовых обязательств определяется таким шатким показателем, как оптимальность размещения собственного капитала Фонда.

Перевозка продуктов переработки нефти активизирует, помимо прочего, еще и системный риск, который категорически не подлежит корреляции. Фонд как институциональный инвестор обязательно почувствует некий финансовый дискомфорт, достаточно предоставить ему возможность удерживать долги ниже обусловленного предела. Поэтому реализация финансовых инструментов не опровергает и фактор «спрэда». Более того, величина его превышает, притом многократно, обоснованную плату за риск. Не окажется ли Фонд тогда во власти пресловутого кредитного оптимизирования, когда изначально высокая концентрация страхового платежа лишь усиливает его зависимость от рыночной конъюнктуры? Точнее говоря, роль первой скрипки играет немногочисленная команда менеджеров-заемщиков, для которых распределение ссуд лежит в плоскости ассортиментного ряда услуг, а не новых кредитных продуктов.

Опасность, возможно, и надуманная. Ситуация не настолько драматична, но почему казалось бы безусловное признание кредитного покрытия активно сочетается с избирательным подходом к страховой защите? Тогда как предоставление страховой защиты при фактической убыточности прямо опосредуется пропорциональностью характера состоявшегося ущерба по торговому портфелю²⁶.

Явно прослеживаются ассоциации с одной из моделей непропорционального перестрахования, когда факту наступления ущерба отводится вспомогательная роль. Возмещения по инциденту, безусловно, обязывают к соблюдению некоторого соотношения между потерями и совокупной суммой по догово-

²⁵ International Oil Pollution Compensation Funds Agenda item: 11 ИОРС/ОСТ09/11/1. 16 October 2009. About procedure of an exchange financial information in aspect of charge of insurance indemnifications.

²⁶ International Oil Pollution Compensation Funds. The international regime for compensation for oil pollution damage. Explanatory note prepared by the Secretariat. January 2010.

рам страхования за определенный период. Но зачем заниматься подробным анализом каждого риска, если затраты выходят за пределы выплат по финансовым обременениям передающего страховщика? Перестраховочное покрытие складывается фрагментарно на почве погашения разве что кредитного риска. К тому же невосполнимо расходуются и внутренние резервы²⁷.

Подталкивают ли столь частные предположения к рабочей гипотезе плотнее воспользоваться так называемой оговоркой о двух рисках (*two-risks warranty*), а аналогия с ней напрашивается как *facta concludentia*? Определенно, доминанте эксцедента, вплоть до катастрофических значений убытка, не находится места. Пропорциональным перестрахованием еще возможно распорядиться, если отождествление правового риска с выплатами из кредитного капитала осуществляется произвольно, а кумуляция затрат отягощается неизвестностью последствий страхового события. Однако дуализм организации перестраховочного покрытия — эксцеденты либо убытки — маловероятен. Доводы логики потерпят поражение перед субъективной идеей приоритета рискованных обязательств, когда критерий ответственности неопровержимо указывает на вариативность страхового случая. Маловероятно, чтобы IOPC FUND при этом был серьезно обеспокоен так называемыми комплаенс-рисками. Сложно представить появление каких-либо санкций против Фонда в виде учреждения соответствующих надзорных органов. Ощутимая опасность потери репутации прежде всего угрожает компании-перевозчику, стóит последней заявить о несостоятельности стандартов при сопоставлении расходов и приобретенных выгод.

Предстоит ли в таком случае Фонду взять на себя функции упрочнения рискованного управленческого единства, свойственные кредитным организациям? Конечно, о прямом подобии не стоит даже думать, поскольку правовая индивидуальность, присущая некоммерческому партнерству *de lege lata* (с точки зрения действующего закона), является неопровержимым приоритетом. Тем не менее *de lege ferenda* (с точки зрения законодательного предположения) — идея заимствования отдельных деталей в пользу юридического статуса IOPCF видится весьма убедительной. Что, кроме конструктивного оппонирования, можно еще предложить, если реализация концепции *compliance activities* исключена, а

спорные решения риск-менеджмента прошли не замеченными для судовладельца?

Транспортировка нефтепродуктов обуславливает и редкие, а иногда даже уникальные риски. Их тарификация является очень сложной для массовой клиентуры IOPCF, где каждая отдельная неоплата по страховому случаю приобретает едва ли не самостоятельное значение. Риски из убыточности страхового портфеля в целом, т.е. по всей совокупности договоров страхования, не менее опасны. Привычное перестрахование оказывает на них лишь слабый эффект абсорбции рискованного обязательства. В инкорпорации методики микрострахования, напротив, можно найти некоторое утешение для клиента. Правда, ему придется довольствоваться категорией, напоминающей *all-outer* (любой ценой). Защита от рисков вряд ли может рекомендовать что-либо новаторское: все приемы либо преждевременно исчерпаны, либо еще недостаточно сильны.

Снижение тарифов на страхование видится на этом фоне мерой вынужденной, но отнюдь не лишенной эффективности. Предварительно целесообразно прибегнуть к технологии восполнения залоговой массы, освобожденной от перманентного увеличения затрат. Однако освоение франшизы с позиций управления рисками создает для Фонда заметное препятствие в форме условной стоимости объекта страхования. На самом деле страхователь старается не участвовать в распределении прибыли. Мало ли кого интересуют потребительские свойства имущества с точки зрения минимизации страховой премии. Но с постоянными опасениями потери стоимости стоит считаться²⁸.

Между тем архитектура возможностей IOPC FUND представляется едва ли не идеальной, если неизбежное разобщение страхового продукта нуждается в оптимизации финансирования. Здесь, безусловно, требуется синтез всевозможных видов покрытия, а на фоне колоссальных выплат по капитализации андеррайтинг более не в состоянии поддерживать показатели по рыночной стоимости ущерба. Риск-менеджмент превращается в единственно доступную методологию, позволяющую адекватно регламентировать цену страховых услуг в зависимости от страховых возмещений.

Традиционные альянсы страховщиков не меньше отягощаются страховыми убытками. Поэтому они кровно заинтересованы во множественности страховых пулов. Формально Международный фонд для компен-

²⁷ International Oil Pollution Compensation Funds. Financial regulations of the International Oil Pollution Compensation Fund 1992. 14th session of the Assembly 16 October 2009.

²⁸ Shipping finance / Stephenson Harwood. London, 2006. P. 93.

сация ущерба от загрязнения моря нефтью по-прежнему конструируется с единственной целью — кумуляции средств. Однако и искусство управления ликвидными активами, иными специфическими источниками финансирования ему, несомненно, присуще. Конечно, технология адресного распределения возмещений для обеспечения ответственности только солидарна с методикой компенсации. Структурированные до предельной ясности ресурсы не предрасположены к произвольной страховой классификации.

Сохранение принимаемого обязательства на страхователе с завидным постоянством продолжает восприниматься как эффективный способ распределения компенсаций. Достойны внимания и другие приемы управления риском. Особенно когда любой принимаемый риск надолго дестабилизирует линейку доходов страховой компании. Именно поэтому идея отыскания по-настоящему приоритетного финансового продукта становится для Международного фонда важнейшей задачей.

Библиография:

1. Chmitt A., Sandrine S. Hedging Strategies and Financing of the 1992 International Oil Pollution Compensation Fund. — Strasbourg, 2005.
2. Ehlers P. Origins and Compensation of Marine Pollution // Basedow J., Magnus U. (ed.) Pollution of the Sea — Prevention and Compensation. — Berlin, 2007.
3. Faure M. The International Regimes for the Compensation of Oil Pollution Damage: Are They Effective? // Review of European Community & International Environmental Law. — 2006. — Vol. 12. — Issue 3.
4. Mason M. Transnational Compensation for Oil Pollution Damage: Examining Changing Spatialities of Environmental Liability. — London, 2010.
5. Pavliha M. The 2003 Supplementary Fund Protocol: An Improvement to the International Compensations System for Oil Pollution Damage. — Zagreb, 2008. — Vol. 58. — Br. 1–2.
6. Shipping finance / Stephenson Harwood. — London, 2006.
7. Wang H. Financial caps for oil pollution damage: A historical mistake? // Marine Policy. — 2008. — Vol. 32. — Issue 4.
8. Financing of the International Oil Pollution Compensation Fund. Legal Framework. 2008. — Strasbourg, 2009.
9. International Maritime Organization (IMO). The Resolution MSC.328(90). 1 January 2013. Adoption of Amendments to the International Maritime Dangerous Goods Code.
10. International Maritime Organization (IMO). LEG 99/14. 24 April 2012. Report of the Legal Committee on the work of its nine-ninth session.
11. International Maritime Organization (IMO). Protocol of 2010 to the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996, done at London on 30 April 2010.
12. The International Oil Pollution Compensation Fund 1992/A/ES.10/15/Rev. 28 November 2008. Assembly 10th extraordinary session. The International Oil Pollution Compensation Fund 1992. Incidents involving. The 1992 Fund/ 92 Fund/Exc. 41/8. 30 May 2008.
13. International Oil Pollution Compensation Funds. Agenda/Circ.17. 16 December 2009.
14. International Oil Pollution Compensation Funds Agenda item: 11 IOPC/OCT09/11/1. 16 October 2009. About procedure of an exchange financial information in aspect of charge of insurance indemnifications.
15. International Oil Pollution Compensation Funds. Financial regulations of the International Oil Pollution Compensation Fund 1992. 14th session of the Assembly. 16 October 2009.
16. International Oil Pollution Compensation Funds. The international regime for compensation for oil pollution damage. Explanatory note prepared by the Secretariat. January 2010.
17. International Oil Pollution Compensation Funds IOPC/April 12/12/1. 27 April 2012. Record of decisions of the April 2012 sessions of the IOPC FUNDS governing bodies.
18. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/APR13/4/1/2. 28 March 2013. Winding up of the 1971 Fund. Submitted by the International Group of P&I Associations.
19. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/3/4. 30 August 2013. Incidents Involving the IOPC FUNDS — 1971 Fund. Plate Princess.
20. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/APR13/8/1. 24 April 2013. Record of Decisions of the April 2013. Sessions of the IOPC FUNDS' governing bodies.
21. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/2/1. 1 October 2013. Report. About coming into force of the Convention of 1971 and about development of the international compensatory modes.

22. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC OCT.13/3/15. 1 August 2013. Incidents involving the IOPC FUNDS — 1992 Fund. Haekup Pacific.
23. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/11/1. 25 October 2013. Record of decisions of the October 2013 sessions of the IOPC FUNDS' governing bodies.
24. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/APR13/3/9. 22 March 2013. Incidents involving the IOPC FUNDS — 1992 Fund. ALFA-I.
25. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/4/3/3. 27 September 2013. Definition of «Ship».
26. International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT13/4/6. 27 September 2013. The Role of Member States.
27. Report of the International Maritime Organization Liaison Sub-committee. CMLA Annual General Meeting. 15 June 2006; International Oil Pollution Compensation Funds. Agenda item: 6 IOPC/OCT09/6/4. 25 August 2009.
28. Организация Объединенных Наций. A/65/69/Add.2. 31 августа 2010. Шестьдесят пятая сессия. «Мировой океан и морское право».

References (transliteration):

1. Organizatsiya Ob'edinennykh Natsii. A/65/69/Add.2. 31 avgusta 2010. Shest'desyat pyataya sessiya. «Mirovoi okean i morskoe pravo».

Материал поступил в редакцию 13.04.2014 г.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

В.Е. Чиркин*

ВОЗМОЖНОСТИ И ПРЕДЕЛЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ГЛОБАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

***Аннотация.** Для определения глобальных правовых систем и анализа особенностей их гармонизации автор предлагает использовать категорию социальной сущности и, соответственно, рационализированный формационно-цивилизационный подход, а для вычленения правовых семей — категорию юридико-культурологического содержания в ее понимании как правовой части, стороны социокультурного подхода. На основе этого, наряду с существующими правовыми системами отдельно взятых государств и системой международного права, выделяет в современных условиях три глобальные правовые системы: мусульманскую, либерально-полусоциальную капиталистическую и тоталитарно-социалистическую, правовые семьи в их рамках, устанавливает возможности их сближения и некоторой гармонизации, а также объективные пределы этого, обусловленные разной социальной сущностью систем. Рассматривается также гармонизация однотипных и разнотипных семей.*

***Ключевые слова:** сравнительное правоведение; система международного права; правовые системы; глобальные правовые системы; правовые семьи; мусульманская правовая система; либерально-полусоциальная капиталистическая система; тоталитарно-социалистическая система; социальная сущность; возможности и пределы сближения и гармонизации.*

В современном мире существуют неодинаковые правовые системы государств (правовая система Великобритании отличается от китайской, а бразильская от вьетнамской). Давно создана особая по своей социальной и юридической природе система международного права. Разные правовые системы действуют в глобальном масштабе (например, тоталитарно-социалистическое право применяется в Северной Корее и на Кубе, а мусульманское право в том или ином объеме — в Саудовской Аравии и Индонезии). Наряду с правовыми системами исследователи выделяют правовые семьи, нередко одновременно называя их системами.

Традиционно в работах исследователей западных стран и России говорилось о трех основных действующих правовых системах

(или семьях) — англосаксонской, романо-германской и социалистической, назывались также религиозно-правовые семьи прошлого (индуистская, иудаистская и др.). Более углубленные исследования выявляют новые различия. Теперь многие авторы выделяют также другие семьи права, обычно по-прежнему одновременно называя их системами: латиноамериканскую, скандинавскую, славянскую, иногда дальневосточную, православную и др., разделяют романо-германскую семью на две и даже расчленяют англосаксонскую семью на британскую и американскую семьи или «подсемьи»¹.

¹ Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. 3rd ed. Clarendon Press, 1998 ; Glenn H.P. Legal Traditions of the World. 3rd ed. Oxford University Press, 2007; Legeais R.

© Чиркин Вениамин Евгеньевич

* Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный научный сотрудник ИЗСП, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ. [vechirkin@yandex.ru]

119991, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

Основатели системного подхода в правоведении (в том числе один из первых — Р. Давид, в 50–60 гг. XX в. и позже) совершили научный подвиг, создав новые методологические подходы изучения права. Однако они ставили (и сейчас ставят) правовые системы и правовые семьи в один классификационный ряд, используя термин «система» (или «семья»), например, для характеристики различных по социальной сущности социалистического тоталитарного права и англосаксонского права². Между тем при анализе современной гармонизации права разграничение систем и семей имеет принципиальный характер. Оно связано с разными возможностями и пределами сближения, конвергенции и гармонизации правовых систем и правовых семей в условиях интеграции и глобализации. Данные, рассматриваемые ниже, свидетельствуют о неодинаковых межсистемных и внутрисистемных процессах этого рода, протекающих между внутригосударственными и глобальными системами права и правовыми семьями, тоже нередко имеющими глобальный характер (во всяком случае, это относится к англосаксонской и романо-германской семьям).

Западные и российские исследователи правовых систем и семей при классификациях обычно обращают внимание на юридическую сторону этих явлений, тщательно анализируют правовые нормы и правовые институты, своеобразие применения права, особенно судебного процесса. Все это крайне важно. Филлигранный анализ, введенный основателями системного подхода в правоведении и их последователями, создал ту стартовую площадку в исследованиях, на которую мы опираемся теперь при обобщении материалов. Однако в таких исследованиях зачастую недостаточно учитывается социально-сущностная и социокультурологически-содержательная стороны систем и семей, что ведет к неточностям в характеристике сближения и гармонизации правовых норм и институтов.

Представляется, что для выделения глобальных правовых систем и для дальнейшего анализа особенностей их гармонизации следует использовать категорию *социальной сущности* и, соответственно, рационализированный формационно-цивилизационный подход, а

Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative. 2ème édition. Litec, 2008; Carpano E., Mazuyer E. Les grands systèmes juridiques étrangers: Gualino, 2009; Rambaud Th. Introduction au droit compare. P.: P.U.F., 2010.

² David R. Traité élémentaire de droit compare. P., 1950; David R. Les grands systèmes de droit contemporains. P., 1964; David R., Jauffret-Spinozi C. Les grands systèmes de droit contemporains. 11ème édition. P.: Dalloz, 2002; Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2010.

для вычленения правовых семей — категорию *юридико-культурологического содержания* в ее понимании как правовой части, стороны социокультурного подхода³. Обобщая социолого-юридические и конкретно-правовые исследования, в современном мире можно выделить, на наш взгляд, три территориально разделенные глобальные системы: мусульманскую, в которой есть полуфеодальные элементы⁴, либерально-полусоциальную капиталистическую систему⁵ (она не может быть полностью социальной в силу природы самого капиталистического строя) и правовую систему тоталитарного социализма⁶. Анализ регулирования этими системами (на примерах относящихся к ним стран, в частности Саудовской Аравии, США, КНДР) экономических отношений (собственности, рынка и др.), социальных отношений (правового положения классов, социальных слоев и др.), политических отношений (власти, правящих партий и оппозиции и др.), духовной жизни (идеологии, религии и др.) свидетельствует о сущностных различиях этих трех глобальных систем, об антагонистических элементах в их отношениях.

Семьи права, на наш взгляд, существуют не отдельно и параллельно с системами, а в рамках соответствующих систем. Анализ правовых актов, их толкования и применения

³ В данном случае мы не будем включаться в столетнюю дискуссию о формациях и цивилизациях, а также в обсуждение понятия социокультуры. Отметим лишь, что в первом подходе сочетаются вывод марксизма об общественно-экономических формациях и широкое понятие цивилизации, данное, в частности, П. Сорокиным и А.Дж. Тойнби, а второй подход во многом опирается на методы исследования «гражданской культуры», заложенные американскими политологами Г. Олмондом и С. Вербой. Позже проблемы культуры в праве активно изучал П. Легран (Legrand P. Fragment on Law-in-Culture. Deventer, 1999; Legrand P. Le droit compare. 4ème édition. P.: P.U.F., 2011).

⁴ Около 20 государств с населением по разным подсчетам от 900 тыс. до 1,6 млрд чел., включая немусульманские государства (крупные мусульманские сообщества есть в США, Франции, Китае, России и др.).

⁵ Эта правовая система существует в большинстве государств мира в ее разных, в том числе неразвитых, формах, охватывая своим правовым регулированием приблизительно 4 млрд чел. Некоторые страны, находящиеся на низком уровне развития, входят в орбиту этой системы.

⁶ В сфере действия тоталитарно-социалистической правовой системы находятся около 1,5 млрд чел., проживающих во Вьетнаме, в Китае, КНДР, на Кубе, в Лаосе. Иного социализма, как он мыслился многими передовыми умами человечества, пока осуществить не удалось. Сложно предположить, возможна ли вообще иная правовая система социализма, чем была ранее в тоталитарных государствах (например в СССР) и есть сейчас, но вряд ли это осуществимо в близком будущем: для этого нужен гораздо более высокий уровень развития и иной человек.

свидетельствует о том, что в мусульманской системе права при единстве ее главных источников (Корана и Сунны) и институтов есть четыре семьи: суннитская и шиитская (их разделяют прежде всего толкования Корана об организации власти и некоторые социальные вопросы), фундаменталистская (классическая, радикальная) и осовремененная (модернизованная в продвинутых государствах) семьи. Во внешнем аспекте последние две разделяют в первую очередь вопросы о возможности восприятия западных институтов права.

В либерально-полусоциальной капиталистической системе исследователи, как говорилось, выделяют не только традиционные романо-германскую и англосаксонскую семьи, но и другие. Отдельное положение, на наш взгляд, занимает семья права постсоциалистических государств, в которой новое переплетается с остатками старого (организация экономики, регулирование власти, роль общественных объединений и др.). Она восприняла и продолжает воспринимать институты либерально-полусоциальной капиталистической системы (кроме, например, индикативного планирования и прогрессивного налогообложения в России).

В тоталитарно-социалистической системе права ранее безраздельно господствовала одна — ортодоксальная ленинско-большевистская семья, которая наиболее отчетливо была представлена в Советской России, а затем в СССР, хотя в отдельных зарубежных странах (в Польше, Югославии и др.) были некоторые частные отступления. В настоящее время такой подход, хотя с элементами национальной специфики, доминирует в некоторых странах тоталитарного социализма (в КНДР, на Кубе). Вместе с тем с конца 80-х гг. прошлого века появляются признаки возникновения несколько рационализированной «подсемьи» тоталитарного социализма (прежде всего в сфере экономики). Об этом говорит прежде всего рассматриваемый ниже опыт Китая. Существенные подвижки есть во Вьетнаме, совсем незначительные на Кубе.

Вряд ли можно сказать, что все системы конституционного права (а это важнейшая, определяющая часть правовых систем, а следовательно, и сами системы в их целостном виде), кроме систем Великобритании, США и Франции, производны друг от друга и похожи, как считают Ч. Сандерс и В. Оситынский⁷. Названные три глобальные системы, как видно

даже из их названий, очень непохожи, особенно в сфере решения принципиальных вопросов именно конституционного права (права человека, собственность, организация экономики, положение общественных классов и социальных слоев, власть, роль политических партий, оппозиции, управление на местах, идеология и религия и др.). То же можно сказать и о семьях права, принадлежащих к разным правовым системам. Семья ортодоксального социалистического права совсем не похожа на фундаменталистскую семью мусульманского права. Это видно и без детального анализа. Иное дело — семьи, принадлежащие к одной и той же системе. Их отношения лишены антагонизма, есть различия, но нет противоположностей.

Возможности для сближения разных по своей социальной сущности внутригосударственных и глобальных правовых систем, а также разнотипных семей, с одной стороны, и однотипных внутригосударственных систем и семей, с другой стороны, обусловлены объективными причинами. Во-первых, все такие системы и семьи с позиций одинаковых или принципиально разных подходов регулируют своими нормами, правилами пусть неодинаковые по сущности, но общественные отношения, которые требуют правового регулирования и могут быть урегулированы правом. Иные отношения регулируются другими нормами (морали, религии, обычаев и др.). Во-вторых, осуществление правовых норм (в отличие от других) обеспечивается применением публичной (в конечном счете государственной) власти, возможностью санкций, публичного, государственного принуждения (есть, как известно, и иные рычаги воздействия). В-третьих, это юридическое, правовое, а не иное, содержание. Правовые нормы и институты могут существовать в разной форме (суры Корана и институт вакуфной собственности совсем не похожи на английские прецеденты и институт социалистической государственной собственности в КНДР, но всегда это юридические нормы и институты (иногда наряду с другими качествами)).

В условиях интеграции и глобализации из-за внедрения новых юридических элементов (норм, институтов) в действующую систему или трансформации прежних искажается целостность связей правовых норм или институтов, нарушается правовая непрерывность. Из-за разной социальной сущности внутригосударственных и глобальных правовых систем и семей такие вторжения (например норм капиталистического права в мусульманское) иногда вызывают в них антагонизмы, чего не бывает в правовых семьях, разных по

⁷ Варламова Н.В. Сравнительное конституционное право: от метода к предмету // Проблемы конституционного развития Российской Федерации / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013. С. 466.

своему правовому содержанию, но одинаковых по социальной сущности. Поэтому в глобальных правовых системах, внутригосударственных системах и семьях разной сущности взаимная гармонизация имеет только частичный и в основном внешний характер. Она достижима не по принципиальным вопросам политического или идеологического характера, а только по некоторым экономическим вопросам и вопросам прав граждан (в последнем случае, по сути, на основе международного права). Это даже не столько гармонизация, сколько некоторое сближение разных по своей сущности правовых систем и семей. Разная социальная сущность правовых систем и семей служит главным препятствием не только для их гармонизации, но и конвергенции, сближения. Элементы сближения имеют в данном случае тоже преимущественно внешний, а не содержательный характер.

Об этом свидетельствует опыт последних десятилетий фундаменталистской семьи мусульманского права, разных внутригосударственных систем и семей в капиталистической системе права, конституционные поправки последних двух десятилетий (с 1988 г.) в социалистическом Китае. В странах мусульманской семьи (ОАЭ, Омане, Саудовской Аравии) в 90-х гг. XX в. монархи приняли основные низамы, подобные конституциям, но в этих же текстах говорится, что подлинной конституцией являются Коран и Сунна⁸. В продвинутых странах элементы гармонизации заметны: существуют республика (а не монархия), выборы, парламент, партии, общественные объединения (все это запрещено в странах правового фундаментализма), отменены некоторые нормы шариата (членовредительные телесные наказания и др.), действует развитое законодательство. В странах фундаментализма, напротив, говорится, что ничего этого не надо, все нормы права (кануны) есть в священных книгах и нужно только суметь извлечь это из них, что и делают муфтии, муджахиды и другие священники, одновременно судьи и знатоки Корана и Сунны в канонизированных с VIII–X вв. толкованиях (мазхабах). В фундаменталистских странах институты мусульманского права считаются принципиально несовместимыми с иными. Юристы продвинутых стран (например ливанский профессор Н. Маррат⁹) считают, что институты мусульманского права совместимы с европейскими. В 2012 г. на конференции в Москве

исламские правоведы из таких стран дали новые толкования некоторым негативным институтам ислама (джихаду, халифату, тафриру и др.). В прошлом некоторые руководители продвинутых стран даже выдвигали в праве лозунг социалистической ориентации (с оговорками) и копировали некоторые институты права социалистических стран.

В право капиталистических стран вошли положения о социальной справедливости (идущие в современном их виде от социалистических учений), о социальной функции частной собственности, об объектах исключительной государственной собственности, о планировании экономики и социального развития и др.), что противоречит законам капиталистической экономики, основанной на свободе, господстве частной собственности, рынке и стремлении к максимальной прибыли.

В Конституцию Китая 1982 г. с 90-х гг. XX в. включены положения о важной роли частной собственности, рыночном хозяйстве, правовом государстве, правах человека (ранее — только гражданина), но рынок и правовое государство объявлены социалистическими, сказано, что господствует социалистическая собственность, сохранены конституционные положения о преимуществах в правах для трудящихся и т.д.

Вопросов политической системы и идеологии такое сближение не касается. Деятельность нескольких партий разрешена только в Китае (в других странах глобальной тоталитарно-социалистической системы этого нет), но руководящая роль коммунистической партии закреплена и в Конституции Китая, а так называемые демократические партии очень слабы и не могут составить конкуренции коммунистической партии даже по численности (в КПК насчитывалось в 2013 г. более 8 млн членов, тогда как все 8 других партий имеют 600 тыс. членов¹⁰). В конституционных положениях об идеологии марксизм-ленинизм непоколебим, к нему добавлены лишь элементы национальной специфики (идеи Мао Цзедуня и Дэн Сяопина в Китае, Хо Ши Мина во Вьетнаме, Хосе Марти на Кубе и т.д.). Вместе с тем в социалистической правовой системе, наряду с ортодоксальной ленинско-большевистской семьей прошлого и системами некоторых современных ортодоксальных государств, видимо, складывается новая подсемья, в которой есть некоторые элементы гармонизации с либерально-полусоциальной системой капитализма.

Во внутригосударственных правовых системах, принадлежащих к одной и той же гло-

⁸ Основной низам об управлении Саудовской Аравии. Ст. 1. The Basic Law of Government / Highlights of Development in Saudi Arabia. Б/г. Riadh. P.

⁹ The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford, 2008. P. 631.

¹⁰ URL: <http://russian.china.org.cn/russian/254490.htm>.

бальной правовой системе, в типологически однородных правовых семьях их сближение протекает без антагонизмов, более гладко и широко. В данном случае наблюдается именно гармонизация. Об этом свидетельствует, например, простая интерпелляция норм европейской Конвенции и защите прав человека 1950 г. в право Великобритании и создание на этой основе в 1998 г. Закона о правах человека (ранее данные вопросы в Великобритании регулировались преимущественно судебными прецедентами), восприятие в британском праве (через Лиссабонский договор Европейского Союза 2007 г.) понятия юридического лица (правда, суды с трудом применяют его на практике, используя традиционное понятие корпорации). В рамках ЕС особое значение для гармонизации права имеют совместные регламенты и постановления Европей-

ского парламента и Совета Европы, которые обладают прямым действием и внедряют одинаковые правила во всех европейских семьях права государств — членов Европейского Союза, иногда ломая прежние традиции. Они гармонизируют англосаксонскую и романо-германскую системы. Однако, насколько можно судить, такие акты принимаются по менее существенным институтам права. Чаще гармонизация права происходит путем принятия директив органами ЕС. Директивы имеют обязательный характер только в отношении результата, а государства-члены сами выбирают формы и способы его достижения, учитывая и менталитет своего народа, и особенности своей правовой системы. Такой способ регулирования, «мягкое право», создает гораздо больше возможностей для гармонизации.

Библиография:

1. Carpano E., Mazuyer E. Les grands systèmes juridiques étrangers. — Gualino, 2009.
2. David R. Les grands systemes de droit contemporains. — P., 1964.
3. David R. Traité élémentaire de droit compare. — P., 1950.
4. David R., Jauffret-Spinozi C. Les grands systèmes de droit contemporains. — 11ème édition. — P.: Dalloz, 2002.
5. Glenn H.P. Legal Traditions of the World. 3rd edition. — Oxford University Press, 2007.
6. Legeais R. Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative. — 2ème édition. — Litec, 2008.
7. Legrand P. Fragment on Law-in-Culture. — Deventer, 1999.
8. Legrand P. Le droit compare. — 4ème édition. — P.: P.U.F., 2011.
9. Rambaud Th. Introduction au droit compare. — P.: P.U.F., 2010.
10. Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. — 3rd edition. — Clarendon Press, 1998.
11. Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 04.04.2014 г.

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Маите Гийемен*

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ОДНОПОЛЫХ БРАКОВ ПО ФРАНЦУЗСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Аннотация. Закон, легализующий однополые браки, был принят во Франции чуть более года назад. Автор обращает внимание на несколько срезов данной темы: политический, социальный, нормативный и правоприменительный. Дан анализ практики судов общей юрисдикции и Конституционного совета Французской Республики, показаны основания принятия указанного Закона. Утверждается, что во многом приход к власти социалистов стал главной причиной окончательного поворота французской юридической истории в сторону легализации однополых браков. Ранее однополые пары могли легализовать свои отношения в рамках процедуры заключения пакта гражданской солидарности. Этот документ позволял иметь практически одинаковые права с обычными супружескими парами, за исключением права на усыновление детей. В статье дана характеристика видов усыновления.

Ключевые слова: Франция, семья, брак, однополый брак, закон об однополых браках, основания принятия, социальное, политическое, правовое значение, процедура регистрации, дети, усыновление (удочерение).

Нормативная база

Французское семейное право претерпело реформу в связи с Законом № 2013-404 от 17 мая 2013 г. о легализации однополых браков¹. До этого только заключение пакта гражданской солидарности (Pacte Civil de Solidarite, PACS) на основании Закона № 99-944 от 15 ноября 1999 г. предоставляло однополым парам упорядоченный правовой статус, хотя и менее регламентированный, чем брак². В законодательстве во-

прос о действительности однополых браков был впервые поднят в Суде высшей инстанции г. Бордо после заключения однополого брака заместителем мэра города Жиронды. Суд в решении от 27 июля 2004 г. признал, что если вопрос о возможности пересмотра понятия брака может быть обсужден на законодательном уровне на основании действующих законов, то должно быть вынесено решение о недействительности брака между двумя лицами одного пола. Апелляционный суд г. Бордо подтвердил это решение в 2005 г., утверждая, что половые различия являются условием существования брака. Неудивительно, что в 2007 г. Кассационный суд отклонил кассационную жалобу на решение Апелляционного суда г. Бордо, утверждая, что по французскому законодательству «брак является союзом мужчины и женщины»; этот принцип не противоречит положениям международных конвенций, действующих во Франции. В настоящее время Европейский Суд по правам человека

¹ JOFR (Правительственный вестник «Журнал официальной»). 2013. № 0114. 18 мая. С. 8253.

² Однополая пара также может быть признана сожительствующей, однако такой союз не будет регулироваться Гражданским кодексом Франции. Посвященная сожительству гл. II разд. XII кн. I Кодекса состоит всего из одной статьи — 515-8. В ней дано определение понятия «сожительство»: «союз де-факто двух людей, живущих в паре, противоположного или одного пола, который характеризуется стабильностью и непрерывностью их совместного проживания».

© Маите Гийемен

* Доцент университета города Пуатье, член Исследовательского центра по международному правовому сотрудничеству (ИЦМПС)

[maite.guillemain@univ_poitiers.fr]

86073, Франция, г. Пуатье, ул. Отель Дье, д. 15

отказывается критиковать законы, требующие половых различий между будущими супругами³. По мнению Суда, в ст. 12 Европейской конвенции по правам человека речь идет о традиционном браке между двумя людьми противоположного биологического пола.

Конституционный Совет отказался принять решение и передал это дело законодательной власти, показав тем самым, что это не правовая, а социальная проблема⁴.

Политическое решение

С избранием президентом социалиста Франсуа Олланда 6 мая 2012 г., которое повлекло смену большинства состава в Национальном Собрании, дебаты приняли новый политический оборот. Действительно, придание законности однополым бракам было одним из пунктов программы Ф. Олланда. Речь шла о том, чтобы достичь большего, чем заключение пакта гражданской солидарности, уже подведенного к браку Законом № 2006-728 от 23 июня 2006 г., и обеспечить равенство между гетеросексуальными и гомосексуальными парами⁵.

Франция стала девятым государством в Европе и четырнадцатым в мире, признавшим однополые браки⁶.

Принятие закона

7 ноября 2012 г. госпожа Кристиан Тобира, министр юстиции, представила Совету мини-

стров законопроект, «нацеленный на легализацию однополых браков». Дебаты в Парламенте начались в конце января. 12 февраля закон был принят Национальным Собранием с поправкой в первом чтении. Рассмотрение в Сенате началось 2 апреля. Палата Сената приняла закон в первом чтении с поправкой 12 апреля 2013 г. После 170-часового обсуждения в Парламенте окончательный текст законопроекта был принят 23 апреля 2013 г. Национальное Собрание приняло текст во втором чтении без поправок.

Обнародованный 17 мая, вступивший в силу 19 мая 2013 г. Закон был объявлен Конституционным Советом соответствующим Конституции без поправок. Закон включает в себя фактически два закона: относительно супружества — два человека одного пола могут заключать брак; относительно родства и семей, в которых оба родителя одного пола, — однополые пары теперь могут усыновить ребенка. Кроме того, Закон изменяет некоторые положения Гражданского кодекса (ГК), например связанные с фамилией, создает нормы или вносит поправки, относящиеся к статусу приемных родителей. Наконец, во всех положениях, относящихся к супругам, понятия «муж» и «жена» или «мужчина» и «женщина» были заменены на «супруги» или «лица»; а «отец» и «мать» — на «родители».

Первые однополые браки были заключены 29 мая в городе Монпелье и 2 июня в Сен-Жан-де-ла-Рюель.

Социальная реакция

Закон о браке для всех иллюстрирует тот факт, что право — это общественная наука, на которую влияет изменение нравов и менталитета людей. В семейном праве такое развитие событий состояло в том, чтобы гарантировать равенство детей, рожденных в браке или вне брака, в паре мужчины и женщины или в однополых парах. Но принятие Закона от 17 мая 2013 г. свидетельствует о том, что закон может отражать мнение лишь части общества. Дело в том, что обсуждение и вступление данного Закона в силу сопровождалось манифестациями, называемыми «против брака для всех», и часто ожесточенными столкновениями между сторонниками и противниками реформы. Кроме того, уже в конце мая мэр города в департаменте Атлантические Пиренеи, входящий в одну из правых партий, отказал в регистрации брака однополым кандидатам⁷. Его несогласие

³ Решение Европейского Суда по правам человека от 24 июня 2010 г. по жалобе № 30141/04 «Шальк и Копф против Австрии».

⁴ В решении Конституционного Совета № 2010-92 от 28 января 2011 г. говорится: «Конституционному Совету не следует заменять свое мнение мнением законодательной власти...».

⁵ Брак имеет свои неизменные особенности, такие как обязанность хранить верность, режим собственности (правовой режим общего имущества супругов), налоговые льготы и некоторые права относительно происхождения детей.

⁶ Вслед за Нидерландами (2000 г.), Бельгией (2003 г.), Испанией (2005 г.), Южной Африкой (2006 г.), Норвегией и Швецией (2009 г.), Португалией и Исландией (2010 г.), Данией (2012 г.), не считая нескольких штатов США. Другие европейские государства, признавшие брак между лицами одного пола, составляют всего 15 % из 47 стран Совета Европы и четверть членов Европейского Союза. Ш. Бодуэн говорит, что «среди подавляющего большинства стран великой Европы есть двадцать пять стран, которые не признают правового статуса или имущественных прав однополых пар: ни права вступления в брак или в зарегистрированное партнерство, ни прав совместного проживания (Албания, Армения, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Болгария, Кипр, Эстония, Македония, Россия, Грузия, Греция, Италия, Латвия, Литва, Мальта, Молдова, Монако, Черногория, Польша, Румыния, Сан-Марино, Сербия, Словакия, Турция и Украина)» (Бодуэн Ш. Может ли французский закон нарушить европейский консенсус? // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 366).

⁷ Пара подала жалобу на мэра по поводу дискриминации. Незаконный характер отказа влечет за собой применение не только административных санкций, предусмотренных ст. L. 2121-5 (решение административного

было основано на религиозных убеждениях, свидетельстве отношений, которые когда-то существовали между правом и религией. Действительно, начиная со Средневековья и до XVI в. все вопросы, связанные с браком, находились в исключительной компетенции канонического права. И даже в более позднее время каноническая концепция семьи — нерасторжимость брака, тяжелая участь незаконнорожденных детей — оказывала серьезное влияние на государственный закон. Революция 1789 г. стала переломным моментом во многих областях, в том числе и в семейном праве. Брак освободился от церковного влияния, т.е. он стал гражданско-правовым договором, как и любой другой; а развод получил общее признание.

С принятием нового Закона возобновилась дискуссия не только о самом браке, но и о родственных связях, т.е. о понятии «семья». Традиционной семье, состоящей из женатой гетеросексуальной пары и их детей, противопоставлено новое социологическое образование, или нетипичная семья: вновь созданная семья благодаря повторному браку разведенных супругов, как бы показывая, что, по эффекту маятника, семейное право может оказывать влияние на новые социологические образования и на сегодняшние семьи с одним родителем или семьей, в которых родители одного пола.

Пара и семья

Новый Закон называется предоставлением права на брак однополым парам. Тем не менее особенность семейного права состоит во взаимозависимости его текстов. Если предметом нового Закона являются однополые браки, то проблемой этой реформы также будет родство, т.е. отношения между этими парами и детьми, на которые такой брак может повлиять. Новая статья 6-1 ГК предусматривает, что «брак и родство в силу усыновления имеют те же последствия, права и обязанности, признанные законом, за исключением предусмотренных в разделе VII книги I настоящего Кодекса, одного ли, разного ли пола супруги или родители».

В то время, как сегодня, насчитывается 30 000–40 000 детей, живущих в семье, состо-

суда об увольнении в порядке дисциплинарного взыскания) и L. 2122-16 (временное отстранение от должности или лишение полномочий приказом министра) Общего кодекса административно-территориальных образований, но и уголовное наказание по ст. 432-1 (преднамеренное неисполнение закона), ст. 432-1 и 225-1 (дискриминация по признаку сексуальной ориентации) Уголовного кодекса (Гроне-Ламбрехт Ф., Хилт П. Влияние на гражданское состояние супругов Закона от 17 мая 2013 г. о легализации однополых браков // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 336).

ящей из двух взрослых одного пола, именно по этому вопросу существуют наибольшие разногласия. Здесь мы рассмотрим поправки, внесенные новым Законом как в законодательство о браке, так и в законодательство о родстве.

Законность (действительность) брака подчиняется основным и формальным условиям (ст. 143 ГК и др.). Легализуя однополые браки, Закон от 17 мая 2013 г. вносит изменения в некоторые из этих традиционных условий. Речь идет об изменениях в первую очередь основных условий о поле супругов, а также правил, касающихся заключения брака и актов гражданского состояния, подтверждающих свойство супругов⁸, независимо от их пола.

Внутригосударственное право. До середины XX в. условие законности брака применительно к сексуальным отношениям порождало два вопроса в сравнительно небольших сферах применения: вопрос законности брака людей, пол которых не был установлен, а также законности брака импотентов⁹.

Недавно появились два вопроса, нарушающие бесспорность этого условия. Первый — вопрос транссексуализма¹⁰, второй — однополые браки. Что касается последнего пункта: половые различия были настолько очевидным моментом для разработчиков Гражданского кодекса, что они не посчитали нужным упомянуть о них среди условий вступления в брак. Таким образом, ни в одном законе явно не запрещены браки между лицами одного пола, даже если в некоторых положениях указывалось на это отличие, например в п. 6 ст. 75 (при заключении брака заведующий актами гражданского состояния получает

⁸ Декретом № 2013-429 от 24 мая 2013 г. была утверждена новая форма свидетельства о браке и семейной книги.

⁹ Когда речь шла об однополых браках или о невозможности различить пол одного из супругов, судебная практика обычно высказывалась за недействительность брака вследствие отсутствия половых различий. По вопросу брака импотентов суд неоднократно выносил решения в пользу действительности их браков: состояние импотенции, врожденной или приобретенной, само по себе не является причиной недействительности брака. Тем не менее вопрос об импотенции может рассматриваться с точки зрения пороков воли, т.е. ошибки или развода.

¹⁰ Кассационный суд уже давно выступает против любых изменений гражданского состояния; но под давлением Европейского Суда по правам человека он двумя постановлениями, вынесенными на пленарном заседании 11 декабря 1992 г., наконец, признал изменение гражданского состояния транссексуалов на основании уважения к частной жизни. При таком изменении семейного положения возникают два различных вопроса: о действительности брака транссексуалов вслед за изменением гражданского состояния, о судьбе брака, предшествующего изменению семейного положения.

«от каждой стороны заявление, что они хотят взять друг друга в мужья и жены») и особенно в ст. 144: «мужчина и женщина не могут заключить брак до достижения 18-летнего возраста». Сегодня в ст. 143 ГК четко сказано, что «брак заключается двумя людьми одного пола или разных полов»¹¹.

Международное право. Уже в плоскости не внутрисударственного права, а международного частного права в целях обеспечения реформы Закон вводит в ст. 202-1 ГК новое правило урегулирования конфликтов, связанное со вступлением в брак. Этот текст начинается с обычного объяснения в соответствии с практикой, отраженной в п. 3 ст. 3 ГК¹², что «свойства и условия, необходимые для вступления в брак, регулируются для каждого из супругов по его личным законам». Далее в тексте говорится: «два лица одного пола могут вступить в брак, если хотя бы для одного из них это допустимо на основании его личного закона или государственного закона по месту его проживания или прописки». Это ведет к навязыванию «применения французского закона во многих случаях, когда речь идет о заключении однополых браков»¹³. Пункт 2 ст. 202-1 ГК увеличивает «предположения о “непрочных” браках, которые не могут считаться законными в странах, с которыми у супругов имеется еще очень тесная связь»¹⁴. А. Буаше рассматривает «случай с парой ирландских женщин, которые постоянно проживают в Дублине, у одной из которых есть второй дом во Франции. Такие женщины могут

в соответствии с положениями п. 2 ст. 202-1 Гражданского кодекса соединиться браком во Франции. Но этот брак не будет считаться законным в Ирландии, несмотря на то, что ситуация там почти полностью определена»¹⁵.

Во-вторых, ст. 21 Закона от 17 мая 2013 г. гласит, что «брак между лицами одного пола, заключенный до вступления в силу настоящего закона, признается во Франции со своими последствиями в отношении супругов и детей» при условии соблюдения французского законодательства о браке и что «он может стать объектом записи» во французских реестрах с вступлением в силу в отношении третьих лиц начиная с этой даты.

Территориальная подсудность. Статья 165 ГК с поправками, внесенными Законом от 17 мая 2013 г., начинается с уточнения того, что публичное заключение брака — это «церемония республиканского значения». Отныне брак может быть заключен в коммуне по месту жительства одного из супругов или по адресу его прописки на дату объявления о предстоящем бракосочетании или освобождения от него, или, что будет новшеством, в коммуне, в которой один из родителей постоянно проживает или по адресу его прописки на это время.

Правила территориальной подсудности получают оговорку для отступления от правил, предусмотренных ст. 171-9 ГК, «если будущие супруги одного пола и по крайней мере один из которых имеет французское гражданство, постоянно проживают или прописаны в стране, в которой не разрешены браки между двумя людьми одного пола и в которой органы французской дипломатии и консульства не могут провести церемонию заключения брака», т.е. когда эти люди не могут заключить свой брак за границей, «брак публично заключает заведующий актами гражданского состояния коммуны, где один из супругов родился или проживает в последнее время, или коммуны по месту проживания или установ-

¹¹ В результате легализации однополых браков были внесены поправки в нормы, препятствующие вступлению в брак: ст. 162 ГК — впредь запрещается брак по боковой линии не только между братом и сестрой, но и «между братьями и сестрами»; ст. 163 ГК — брак запрещен между дядей и племянницей «или племянником», а также между тетей и племянником или «племянницей», за исключением разрешений на брак.

¹² «Французы, даже проживающие за рубежом, подчиняются французским законам о статусе и правоспособности лиц».

¹³ Буаше А. Аспекты международного частного права // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 362. Автор критикует эту новую коллизионную норму: «Можно задать вопросом, не превысила ли политическая воля, которая привела к принятию этого текста, законодательную власть, когда дело дошло до формулирования коллизионной нормы закона в вопросах брака... Нормы международного частного права не являются инструментами для переноса внутренних политических решений на международный уровень. Для достижения этой цели существуют международные организации. Эти положения, «ввиду того, что они не считаются со спецификой других правовых систем, являются для людей источником юридической неопределенности. И именно систематизация норм международного частного права служит для избежания таких ситуаций».

¹⁴ Буаше А. Указ. соч.

¹⁵ Буаше А. Указ. соч. Кроме того, А. Буаше подчеркивает, что эта ситуация будет противоречить праву Сообщества. Действительно, «брак, заключенный во Франции, в Ирландии будет признан недействительным, а ирландское решение о признании брака недействительным будет автоматически признано во Франции в соответствии с положениями регламента Совета № 2201-2003 от 27 ноября 2003 г. о подсудности, признании и исполнении судебных решений по супружеским вопросам и вопросам родительской ответственности (Брюссель II-бис). Если только французские суды не выступят против признания ирландского решения о недействительности брака, считая его противоречащим международному общественному порядку. Но в данном случае усилия, предпринимаемые законодательной властью Сообщества в целях создания единого европейского судебного пространства, будут тщетными».

ленной прописки, на условиях, предусмотренных ст. 74. В крайнем случае брак заключает заведующий актами гражданского состояния коммуны по их выбору».

Наконец, как указывают авторы, «законодательная власть постаралась прямо отметить в новой ст. 34-1 Гражданского кодекса, что акты гражданского состояния составляются заведующим актами гражданского состояния, который выполняет свои обязанности под руководством прокурора Республики». Это позволит прокурору сообщить о «незаконном отказе заключения брака на этой основе»¹⁶.

Проведение церемонии. В пункте 1 ст. 75 ГК говорится, что «в день, указанный сторонами после срока объявления, заведующий актами гражданского состояния в мэрии в присутствии по крайней мере двух свидетелей, но не более четырех, родителей или каких-либо других лиц, прочитает будущим супругам статьи 212 и 213, первый пункт статей 214 и 215 и статьи 371-1 настоящего Кодекса». Кроме того, отменяется положение ст. 220 ГК, касающееся долговых обязательств между супругами¹⁷.

Фамилия. «Любой из супругов может иметь в браке фамилию другого супруга путем замены или дополнения к своей собственной фамилии в порядке, который он выберет»: после заключения брака каждый из супругов может носить фамилию другого, как об этом указано в ст. 225-1 ГК. Заведующий актами гражданского состояния выдает супругам семейную книжку.

Закон от 17 мая 2013 г. автоматически предоставляет однополым парам доступ к нормам относительно родства, которые применяются к женатым людям и не подчиняются требованиям гетеросексуальности.

Родство

1. Право родства

Родство является связью де-юре, благодаря которой возникают свойства родителей, объединяющие мужчину или женщину

¹⁶ Гране-Ламбрехт Ф., Хилт П. Указ. соч.

¹⁷ «Каждый из супругов может заключать лишь те договоры, цель которых — поддержание домашнего хозяйства и воспитание детей: долги, сделанные одним, накладывают солидарное обязательство на другого.

Однако солидарная ответственность не касается явно чрезмерных расходов относительно образа жизни семьи, пользы или бесполезности сделки, добросовестности или непорядочности третьего лица — участника договора.

Ее также не будет, если сделки не были заключены с согласия обоих супругов для покупки в рассрочку или получения кредитов, если только они не распространялись на скромные суммы, необходимые для нужд повседневной жизни».

с ребенком. В соответствии с французским законодательством существуют различные способы получить этот статус. Прежде всего это так называемое телесное родство, связывающее мужчину и (или) женщину с ребенком, зачатым в результате полового акта. Затем родство в силу усыновления, или родство без зачатия для усыновителя(-ей). Наконец, французское законодательство признает искусственное оплодотворение — форму зачатия без телесных отношений, и такое родство регулируется особыми нормами. Новый Закон не меняет виды родства, а также не отменяет половую принадлежность родителей. Таким образом, презумпция отцовства мужа, свойственная телесному родству, неприменима к однополым парам¹⁸.

Через легализацию однополых браков новый Закон влияет на родственные связи. Не неся какой-либо дискриминации, он применяется к однополым супружеским парам положения права родства, действующего для пар, вступивших в брак. Таким образом, новый Закон позволяет однополым парам усыновлять ребенка. Такие пары не имеют права прибегнуть к искусственному оплодотворению, имеющему ограничения для гетеросексуальных пар либо запрещенному для всех.

2. Усыновление

Разрешая однополым парам вступить в брак, новый Закон открывает им путь к усыновлению, независимо от того, идет ли речь об усыновлении ребенка вместе со своим супругом или об усыновлении только ребенка своего супруга¹⁹, что позволяет «социальному родителю» стать родителем в правовом контексте²⁰. Однако в ходе рассмотрения этого

¹⁸ Корпар И. Брак для всех и его влияние на жизнь детей // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 340.

¹⁹ Помимо этого нововведения, некоторые положения Гражданского кодекса также были изменены Законом, как, например, положения, касающиеся фамилии. Действующее правило о присвоении фамилии отца за неимением выбора родителей неприменимо к паре, состоящей из людей одного пола. Таким образом, для полного усыновления при отсутствии выбора фамилии приемному ребенку должна быть присвоена двойная фамилия, состоящая из фамилий каждого из усыновителей или фамилий усыновителя и его супруга, соединенных в алфавитном порядке (п. 4 ст. 357 ГК). Для простого усыновления усыновители выбирают, какая из их фамилий будет присоединена к фамилии приемного ребенка в качестве его полной фамилии (ст. 312.3 ГК) (Дублен С. Фамилия: изменения, внесенные Законом от 17 мая 2013 г. // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 349; Дервье В. Простое усыновление: фамилия усыновленного. Упущенная возможность? // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 356).

²⁰ Бердо-Гаконь Фл. Скрытое признание «социального родителя» // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 346.

Закона Конституционный Совет напомнил, что реформа не имеет «ни целью, ни следствием предоставить “право иметь ребенка” однополым парам»: доступ к усыновлению не будет автоматическим, но будет подчиняться интересам ребенка.

**Усыновление совместно с супругом.
Одновременное усыновление.
Усыновление супружеской парой**

Во-первых, однополые пары могут усыновлять ребенка совместно, обращаясь к обычным процедурам усыновления. Действительно, Закон позволяет им использовать форму усыновления, предусмотренную Гражданским кодексом для супругов²¹, с учетом судебной оценки соответствия усыновления интересам ребенка²². Это будет простое или полное усыновление, в зависимости от того, поддерживается или нет связь с биологической семьей. Отметим, что противодействие французских административных органов усыновлению может вызвать несогласие Европейского Суда по правам человека²³.

Предшествующее положение. При незаключении брака по-прежнему законным решением проблемы будет усыновление ребенка одним из членов однополной пары²⁴ без предо-

²¹ В ст. 343 ГК говорится: «Ходатайствовать об усыновлении могут супруги, проживающие совместно, состоящие в браке более двух лет или чей возраст старше двадцати восьми лет».

²² И. Корпар предвидит следующие трудности при усыновлении ребенка однополной парой: «Во-первых, если потенциальные приемные родители ограничатся поиском детей, рожденных во Франции и отданных органам социальной помощи детям, они столкнутся с практикой семейных советов, занимающихся воспитанниками под опекой государства. При отсутствии законных представителей несовершеннолетнему ребенку, оставшемуся без родителей, назначается опекун (префект или его представитель), которому оказывает помощь семейный совет. Совет, цель созыва которого — дать согласие на усыновление воспитанника под опекой государства, участвует в выборе приемных родителей в интересах ребенка. Без сомнения, понадобится определенное время, прежде чем эти органы выберут среди всех кандидатов-усыновителей пару людей одного пола <...>. Если же однополая пара решится на усыновление ребенка из другой страны, шансы на успех также невелики, поскольку многие страны устанавливают очень строгие правила на усыновление детей иностранными родителями. Заявления от однополых пар, находящихся или не находящихся в браке, принимаются плохо. Процент такого вида усыновления, на наш взгляд, по-прежнему останется незначительным; с другой стороны, настоящим прорывом было бы позволить однополым супругам усыновлять ребенка супруга» (Корпар И. Указ. соч.).

²³ Европейский Суд по правам человека применил к Франции санкции из-за отказа в удовлетворении иска незамужней лесбиянки на основании дискриминационного обращения.

²⁴ Статья 312 ГК: «Любое лицо старше двадцати восьми лет может ходатайствовать об усыновлении».

ставления прав на ребенка другому сожителю или партнеру, за исключением права посещения и предоставления проживания в случае, если пара расстанется (в редакции Закона от 2013 г.)²⁵ и возможной передачи/разделения родительских прав и обязанностей.

**Неодновременное усыновление.
Усыновление ребенка,
усыновленного супругом**

Для усыновления ребенка, уже усыновленного супругом, в отличие от предыдущего случая, ст. 345-1 ГК устанавливает, что «полное усыновление ребенка супруга разрешено, если... ребенок был полностью усыновлен только этим супругом и имеет родственные связи только с этим лицом...». Согласно п. 3 ст. 360 ГК также может быть предусмотрено простое усыновление: «Ребенок, ранее усыновленный одним лицом в простой или полной форме, может быть усыновлен вторично супругом последнего в простой форме»²⁶. В случае если брак не заключен, применяются те же правила, что и для усыновления совместно с супругом.

Индивидуальное усыновление

Оно всегда было возможно, независимо от сексуальных пристрастий лица, за исключением трудностей с получением административного разрешения Генерального совета департамента. Особой проблемой было усыновление одним из членов однополной пары ребенка, не усыновленного другим супругом, а рожденного до их сожительства, в гетеросексуальной паре или с помощью искусственного оплодотворения от донора. Возможность вступления в брак предоставляет однополым парам решение этой проблемы.

Предшествующее положение. При невозможности однополной пары вступить в брак одному из партнеров выдавали разрешение на усыновление ребенка, не усыновленного его партнером или сожителем. Решение (по-прежнему возможное) заключалось в простом усыновлении, которое имело существенный недостаток — потерю родительских прав над ребенком родителем (например, биологической матерью), который тем не менее продол-

²⁵ Пункт 2 ст. 371-4 ГК: «Если это в интересах ребенка, судом по семейным делам определяются особенности взаимоотношений ребенка с третьей стороной — родителем или нет — особенно, когда третья сторона постоянно проживала с ним и одним из его родителей, принимала участие в его воспитании, уходе или проживании и была связана с ним прочной эмоциональной связью».

²⁶ Сальваж-Жере П. Усыновление приемного ребенка супруга: что следует знать? // Правовая хроника. Семейное право. 2013. С. 345; Корпар И. Указ. соч.

жает воспитывать ребенка, в пользу усыновителя (например сожительницы биологической матери). Статья 365 ГК гласит, что только усыновитель пользуется в отношении усыновленного всеми родительскими правами.

Для решения этой проблемы суд первой инстанции следил за процедурой простого усыновления, назначенного в рамках одного дела в пользу сожительницы биологической матери, и передачи (разделения) родительских прав²⁷ в пользу биологической матери, чтобы позволить им совместно пользоваться родительскими правами²⁸. Однако Кассационный суд, казалось, положил конец таким случаям, напомнив последствия простого усыновления для осуществления родительских прав — потеря родительских прав биологическими родителями (например биологической матерью). Суд отметил, что передача родительских прав рассматривается как средство восстановления биологической матерью своих прав и не согласуется с целью простого усыновления — наделить родительскими правами только усыновителя. Суд пришел к выводу, что предлагаемое усыновление однополной парой идет вразрез с интересами ребенка²⁹.

Европейский Суд по правам человека не признал это решение недействительным, отметив в постановлении от 15 марта 2012 г. по делу «Гас и Дюбуа против Франции», что отказ предоставить женщине право усыновления ребенка своей сожительницы не противоречит основным правам.

Единственный законный путь заключался в процедуре передачи (разделения) родительских прав сожителю или сожительнице. Впрочем, не только это не делает сожителя или сожительницу родителем, в отличие от процедуры усыновления, но это далеко не всегда разрешается³⁰.

Позитивное право: преимущества брака. Итак, сегодня однополые пары могут вступать в брак, и ГК облегчает парам, находящимся в

законном браке, процесс усыновления ребенка супруга, независимо от того, будет ли это простое или полное усыновление.

Статья 365 ГК предусматривает, что при простом усыновлении, если усыновителем является супруг отца или матери ребенка, усыновитель имеет родительские права и обязанности вместе со своим супругом, который один сохраняет все родительские права и обязанности, при условии подачи вместе с усыновителем заявления на имя Главного секретаря Суда высшей инстанции с целью совместного осуществления этих прав. Отсутствие права передачи родительских прав на усыновление делает эту ситуацию более вероятной. Тем не менее остается нерешенным вопрос согласия родителя ребенка (бывшего сожителя/сожительницы матери или отца ребенка) и оценка интересов ребенка.

Статьей 345-1 ГК предусмотрено, что «полное усыновление ребенка супруга допускается в том случае, если ребенок связан родством только с этим супругом, а другой родитель, нежели супруг, полностью отказался от родительских прав и обязанностей или скончался и не оставил родственников первой очереди либо они явно не заинтересованы в ребенке». В этом случае, несмотря на то что в результате полного усыновления ребенок получает родственные связи, заменяющие ему родственные связи по происхождению, ст. 356 ГК устанавливает, что «усыновление ребенка супруга не затрагивает его родственных связей по происхождению в отношении этого супруга и его семьи» и что «такое усыновление вступает в действие относительно обоих супругов». Оба вида усыновления, простое и полное, имеют свои преимущества: если простое усыновление разрешено только в случае родительских прав, осуществляемых родителем, который не является членом однополной пары, то полное усыновление дает преимущество автоматического присвоения родительских прав обоим родителям — членам однополной пары.

3. Искусственное оплодотворение

Новый Закон не разрешает однополым парам искусственное оплодотворение: он не позволяет ни парам, состоящим из женщин, прибегнуть к искусственному оплодотворению, ни парам из мужчин заключить договор о суррогатном материнстве.

Искусственное оплодотворение, регулируемое ГК и Кодексом об охране здоровья, включает в себя все виды «клинической и лабораторной практики, позволяющей выполнить зачатие в пробирке... перенос эмбрионов и искусственное оплодотворение».

²⁷ Пункт 2 ст. 377-1: «Решение о передаче прав может предусматривать в интересах воспитания ребенка, что отец и мать или один из них разделят, частично или полностью, исполнение родительских прав и обязанностей с третьим лицом — преемником таких прав...»

²⁸ Решение Суда высшей инстанции г. Клермон-Ферран от 24 марта 2006 г.

²⁹ Первая кассация в палате по гражданским делам от 20 февраля 2007 г. // Бюллетень I. № 70; 19 декабря 2007 г. // Бюллетень I. № 392.

³⁰ «Эта передача (разделение) родительских прав и обязанностей ограничена возрастом ребенка, и она никак не связана ни с фамилией, ни с наследственным правом. В случае развода пары она не играет никакой роли. Усыновление выходит далеко за рамки создания связей между родителями и детьми» (Корпар И. Указ. соч.).

Искусственное оплодотворение известно в таких формах, как евгеника, клонирование человека и суррогатное материнство.

В редакции Закона о биоэтике от 7 июля 2011 г. искусственное оплодотворение во Франции считается способом «лечения бесплодия пары или недопущения передачи ребенку или члену пары особенно серьезного заболевания». Оно предназначается парам, состоящим из мужчины и женщины, женатым или сожительствующим, «живым» и «находящимся в детородном возрасте». Отметим, для этих медицинских методов лечения патологического бесплодия главным является не брак, а гетеросексуальность пары. Закон, легализующий однополые браки, не имеет цели реформировать эти положения. Таким образом, во Франции искусственное оплодотворение, в частности с помощью донора, в котором заинтересованы однополые женские пары, остается для них недоступным.

На практике женские пары прибегают к искусственному оплодотворению с помощью доноров в странах, где это разрешено³¹.

Напомним, что в прежнем законодательстве простое усыновление было возможно, тем не менее это решение оставалось проблематичным, поскольку не давало родительских прав одному усыновителю, если только это не был супруг отца или матери усыновленного ребенка (условие вступления в брак). Единственным законным способом была передача (разделение) родительских прав, на которую не всегда дается разрешение. Сегодня закон облегчает процедуру получения прав одним из однополых супругов на ребенка другого супруга, что полезно для однополых пар, где ребенок был зачат с помощью искусственного оплодотворения от донора.

В конце 2013 г. в ходе обсуждения семейного права по различным вопросам, в том числе статуса приемных родителей, правительство планирует рассмотреть вопрос о разрешении искусственного оплодотворения для лесбийских пар. Прежде чем провозгласить свое решение, исполнительная власть, кажется, ждет мнения Национального комитета по этике, которое станет известно осенью 2013 г.

4. Суррогатное материнство

Внутреннее право страны: запрет. Вообще, практика суррогатного материнства создает много проблем, потому что на ребенка заявляет права женщина, которая его не родила. Статья 16-7 ГК решает эту проблему следующим образом: «любое соглашение, от-

носящееся к деторождению или беременности с помощью суррогатной матери, является недействительным». Сегодня, как и раньше, однополые пары, в основном мужские, не могут заключить договор о суррогатном материнстве, которое остается под запретом.

Международное право: то же решение. Что делать, если соглашение о суррогатном материнстве было заключено французом/француженкой или французской парой за границей, и свидетельство о рождении, признающее в качестве родителей мать и отца по их намерениям, было составлено за рубежом?

Статья 47 ГК предусматривает, что «любой акт гражданского состояния французов и иностранцев, составленный за рубежом и написанный в форме, применяемой в этой стране является подлинным, кроме случаев, когда в других актах или документах, во внешних данных или в элементах самого акта после проверки обнаруживается, что этот акт неверно оформлен, является поддельным или что факты, изложенные в нем, не соответствуют действительности». В таких случаях происходит просто запись иностранного акта гражданского состояния.

Первая палата по гражданским делам Кассационного суда в постановлении от 6 апреля 2011 г. отказалась записать свидетельство о рождении, составленное за рубежом, признающее в качестве матери ребенка не суррогатную мать, а мать по намерениям (стороной обвинения был задан лишь вопрос о родстве по материнской линии). Согласно решению суда, «является мотивированным отказ записать составленное свидетельство о рождении во исполнение решения иностранного суда на основе несовместимости французской международной государственной политики с этим решением, если в нем содержатся положения, нарушающие основные принципы французского законодательства. По позитивному праву этот отказ противоречит принципу невозможности использования личного статуса — основополагающего принципа французского законодательства по введению в действие соглашения о суррогатном материнстве, абсолютно недействительного по решению суда (как противного интересам общества) согласно ст. 16-7 и 16-9 Гражданского кодекса»³². Добавим, что, кроме всего прочего, свидетельство не соответствует реальности (матерью является суррогатная мать).

Тем не менее суды первой инстанции допускают такую запись для признания отцовства биологического отца, который использовал суррогатную мать за рубежом (соглаше-

³¹ Это, в частности, Нидерланды, Бельгия.

³² Первая кассация по гражданским делам, 6 апреля 2011 г. // Бюллетень I. № 71 и др.

ние о суррогатном материнстве без донора)³³. В этих случаях суррогатная мать была обозначена как мать ребенка. По ст. 47 ГК свидетельствование является законным и соответствует действительности, т.е. никакой проблемы не существует.

С принятием Закона от 17 мая 2013 г. правосудие стало восприимчиво к изменениям в обществе. Этот «принцип равного гражданства» дает возможность вступать в брак однополым

лицам и усыновлять детей того же пола, что и пара³⁴. Как подчеркивает И. Корпар, «хотя некоторых продолжают волновать философские и психологические последствия для детей, наделенных родственными связями, установленными в отношении лиц одного пола, им пора перестать бояться, потому что передача детей этим новым парам обязательно пройдет судебный контроль, процедуру защиты ребенка и поиска наилучшего решения для него»³⁵.

Библиография:

1. Бердо-Гаконь Фл. Скрытое признание «социального родителя» // Правовая хроника. Семейное право. — 2013.
2. Бодуэн Ш. Может ли французский закон нарушить европейский консенсус? // Там же.
3. Буаше А. Аспекты международного частного права // Там же.
4. Гране-Ламбрехт Ф., Хилт П. Влияние на гражданское состояние супругов Закона от 17 мая 2013 г. о легализации однополых браков // Там же.
5. Дервье В. Простое усыновление: фамилия усыновленного. Упущенная возможность? // Там же.
6. Дублен С. Фамилия: изменения, внесенные Законом от 17 мая 2013 г. // Там же.
7. Корпар И. Брак для всех и его влияние на жизнь детей // Там же.
8. Сальваж-Жере П. Усыновление приемного ребенка супруга: что следует знать? // Там же.

References (transliteration):

1. Berdo-Gakon' Fl. Skrytoe priznanie «social'nogo roditelya» // Pravovaya hronika. Semeinoe pravo. — 2013.
2. Boduen Sh. Mozhet li francuzskii zakon narushit' evropeiskii konsensus? // Tam zhe.
3. Buashe A. Aspekty mezhdunarodnogo chastnogo prava // Tam zhe.
4. Grane-Lambreht F., Hilt P. Vliyanie na grazhdanskoe sostoyanie suprugov Zakona ot 17 maya 2013 g. o legalizacii odnopolyh brakov // Tam zhe.
5. Derv'e V. Prostoe usynovlenie: familiya usynovlennogo. Upushennaya vozmozhnost'? // Tam zhe.
6. Dublen S. Familiya: izmeneniya, vnesennye Zakonom ot 17 maya 2013 g. // Tam zhe.
7. Korpar I. Brak dlya vseh i ego vliyanie na zhizn' detei // Tam zhe.
8. Sal'vazh-Zhere P. Usynovlenie priemnogo rebenka supruga: chto sleduet znat'? // Tam zhe.

Материал поступил в редакцию 28.12.2013.

Перевод Э.Б. Тереховой — доцента кафедры иностранных языков Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

³³ Решение Апелляционного суда города Ренн от 21 февраля 2012 г., R.G 11/02758.

³⁴ Пресс-релиз Кристиан Тобира от 17 мая 2013 г.

³⁵ Корпар И. Указ. соч.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

И.В. Румянцева*

ОПТИМИЗАЦИЯ ТАКТИКИ ДОПРОСА ВОЕННОСЛУЖАЩИХ-ПОДОЗРЕВАЕМЫХ (ОБВИНЯЕМЫХ) ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИТУАЦИОННОГО ПОДХОДА

***Аннотация.** Статья посвящена анализу особенностей личности допрашиваемого военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), в том числе в структуре психологического компонента следственной ситуации допроса, влияющих на формирование сложных ситуаций допроса и выбор тактики допроса этой категории лиц. Предлагается классификация типов личности, основанная на степени самовоспитания, которая больше всего влияет на поведенческие проявления военнослужащего. Подробно описаны компоненты ситуации допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), предложена типовая модель ситуации допроса такого лица и тактические приемы допроса применительно к выделенным категориям допрашиваемых военнослужащих.*

***Ключевые слова:** допрос, тактика, ситуация, типовая модель, военное мышление, интуиция военнослужащего, диагностика военнослужащего, компонент, тактический прием, психология военнослужащего.*

На современном этапе развития криминалистической тактики одним из перспективных направлений является разработка тактических рекомендаций по проведению следственных действий применительно к расследованию конкретных видов преступлений, поскольку это имеет большое практическое значение.

Разработка тактических приемов применительно к различным ситуациям допроса (бесконфликтной, конфликтной, тактического риска) будет более эффективной в случае ориентации ее на тот или иной предмет допроса, определенные категории допрашиваемых, типичные модели их поведения на предварительном следствии.

Несомненно, определенной спецификой обладает и тактика проведения отдельных следственных действий при расследовании

преступлений против военной службы. Она обусловлена прежде всего механизмом данных преступлений, формируемым, в частности, содержанием общественно опасных последствий воинских преступлений, которые могут быть физическими (например причинение вреда здоровью при сопротивлении начальнику или принуждении его к нарушению обязанностей военной службы), имущественными (например при уничтожении или повреждении военного имущества), организационными (например срыв военных мероприятий при неисполнении приказа)¹.

Таким образом, основой доказательственной базы, формируемой из следовой картины преступлений против военной службы, может

¹ Военно-уголовное законодательство / под ред. к. ю. н. М.К. Кислицына. М.: Норма, 2002. С. 93.

© Румянцева Инна Владимировна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Калининградского пограничного института ФСБ России

[rumyantsevskld@rambler.ru]

236000, Россия, Калининград, ул. Емельянова, д. 244.

быть не протокол осмотра места происшествия, как по большинству других преступлений, а протокол допроса военнослужащих в статусе подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей, а также протокол осмотра предметов, документов, заключение ряда экспертиз. Протокол допроса подозреваемого (обвиняемого) военнослужащего в этой связи будет играть решающую роль.

Так, при рассмотрении уголовного дела в отношении младшего сержанта С. военный суд гарнизона Б. установил, что виновный самовольно оставил военный госпиталь, в котором находился на стационарном излечении, после чего более одного месяца уклонялся от службы. В дальнейшем он же не выполнил указание военного комиссара о возвращении в госпиталь и более 2 месяцев незаконно проводил время по своему усмотрению².

При расследовании данного преступления, как и большинства других преступлений против военной службы, качество доказательственной информации, полученной следователем, зависит в основном от тактики допроса подозреваемого (обвиняемого), которая должна быть специфичной, что определяется в большей части особенностями психологии военнослужащих, военного мышления, а также их поведением на предварительном следствии.

Результаты интервьюирования следователей военно-следственных отделов и управлений подтверждают, что эффективность расследования преступлений против военной службы очень часто зависит именно от допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), на втором месте — результаты экспертиз и других следственных действий³.

Представляется, что к допросу военнослужащих-подозреваемых (обвиняемых) необходимо использовать ситуационный подход, довольно активно применяемый в следственной и судебной практике, поскольку он позволяет предложить рекомендации тактического и методического характера как к проведению отдельных следственных действий применительно к военнослужащим, так и к ор-

ганизации (алгоритмизации) всего хода расследования в отношении военнослужащих⁴.

Использование ситуационного подхода дает возможность следователю в ходе допроса военнослужащего оценить следственную ситуацию на предмет состава ее компонентов, выявить причину появления проблемы в том или ином компоненте и, применив наиболее эффективный заранее разработанный тактический прием, разрешить ее.

При проведении допроса военнослужащих-подозреваемых (обвиняемых) чаще других можно диагностировать сложную следственную ситуацию с проблемой в психологическом компоненте.

Р.С. Белкин содержанием психологического компонента любой следственной ситуации называет «результат конфликта между следователем и противостоящими ему лицами, проявление психологических свойств следователя, лиц, проходящих по делу, и т.п.»⁵.

Т.С. Волчецкая под психологическим компонентом следственной ситуации понимает: «а) личностные характеристики отдельных участников процесса (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля), их психологические особенности, моральные и иные качества; б) особенности взаимоотношений участников процесса между собой, их отношение к расследуемому событию, к следователю, к самому факту расследования»⁶.

Представляется, что психологический компонент ситуации допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого) обладает своей спецификой, отличной от общих характеристик, указанных, в частности, Р.С. Белкиным и Т.С. Волчецкой.

Первым элементом, требующим анализа в качестве составляющей психологического компонента ситуации допроса, является характеристика особенностей военного мышления, которые проявляются в поведении военнослужащего, а также отражаются в их суждениях и умозаключениях, формулируемых при даче показаний. Поэтому диагностика особенностей военного мышления, в той

² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. Разд. II. Преступления против порядка пребывания на военной службе (уклонения от военной службы) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Из опрошенных 47 следователей военно-следственных отделов и управлений Северо-Западного федерального округа 40 утверждали, что большую часть доказательственной информации по содержанию при расследовании преступлений против военной службы составляет допрос военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), свидетеля, потерпевшего, осмотр изъятых документов, проведение экспертиз.

⁴ Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности // Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности: мат. Междунар. науч.-практ. конференции, посвящ. 10-летию науч. школы криминалистич. ситуалогии / под ред. Т. С. Волчецкой; БФУ им. И. Канта. Калининград: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2012.

⁵ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. С. 137.

⁶ Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия: монография / под ред. проф. Н.П. Яблокова. М., Калининград, 1997. С. 181.

или иной степени выраженная у конкретного военнослужащего, — одна из основных проблем, возникающих в ходе выбора тактики допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого).

Совершенно верно указывается в литературе, что «военное мышление отличается от всех других направлений мыслительной деятельности человека не только по содержанию, но и по самому характеру мыслительного процесса, определяемого спецификой боевой деятельности»⁷. Например, важнейшим элементом мыслительной деятельности командира в ходе боевых действий является анализ и оценка обстановки и умение принять обоснованное решение. Психология в военном мышлении определяется чувством страха, преобладающим в сознании человека, и умением не растеряться в сложившейся обстановке.

Однако ученые мало исследуют особенности психологии военнослужащего, совершившего преступление в мирное время, причем, как правило, связанное с бывшей или настоящей его профессиональной деятельностью, и особенности проявления его психики в связи с совершенным деянием в ходе проведения в отношении него следственных действий.

Личность военнослужащего, совершающего названные преступления, требует глубокого, всестороннего изучения.

Практика показывает, что эти преступления совершают, как правило, лица, детство которых прошло в неблагоприятных условиях, не получившие до призыва на военную службу должного воспитания, эмоционально неустойчивые, с трудом поддающиеся социальной адаптации. Они наделены такими негативными чертами характера, как повышенная агрессивность, эгоизм, что еще в большей мере способствует возникновению конфликтных отношений с сослуживцами, командирами, нередко выливающимися в противоправные формы поведения. На все это необходимо обращать внимание во время допросов обвиняемого, при исследовании динамики преступления, установлении причин его возникновения.

Вторым элементом, составляющим психологический компонент ситуации допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), является интуиция военнослужащего, отличающая его от других лиц и определенным образом направляющая его поступки. Специфика интуиции в военном деле позволяет разделить ее на чувственно-эмоциональную и интеллектуальную (рациональную).

В военной сфере чувственно-эмоциональная интуиция выступает прежде всего в форме так называемого «газомера» — способности мгновенно распознавать военные объекты, с одного взгляда верно оценивать пространственные и временные характеристики поля боя. Эту способность определяют также как «остроту глаза», развитое «чувство пространства», «чувство времени»⁸. К сожалению, эти на первый взгляд положительные качества, присущие основной массе военнослужащих, оказывают отрицательное воздействие на их адаптацию к условиям предварительного расследования.

В частности, на характер поведения военнослужащего, подозреваемого в совершении преступления, влияет ряд специфических для данного субъекта обстоятельств:

1. Невозможность военнослужащего правильно оценить обстановку в условиях ограниченного пространства и необходимость защищаться человеку, привыкшему самому выполнять защитительную функцию.
2. Обстановка допроса анализируется военным в общем, при отсутствии четко поставленной командиром, старшим начальником задачи.
3. Быстрота мышления мешает оценке следственной ситуации.
4. Наличие «военной логики», которая блокирует творческие мыслительные процессы, необходимые для выбора поведения на предварительном следствии.
5. Наличие ситуативного мышления, направленного на решение определенных задач, основанных на привычном для военнослужащего действии, противоречащее уяснению задач допроса, который проходит в новой для допрашиваемого военнослужащего обстановке.
6. Повышенное чувство ответственности за свое решение, присущее военнослужащему, усложняет принятие решения при оценке следственной ситуации и замедляет мыслительный процесс, что отрицательно сказывается на результатах допроса.

Говоря о психологическом компоненте ситуации допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), нельзя не отметить и такой подлежащий обязательной диагностике объективный фактор, как условия военной службы и наличие психологической помощи, оказываемой в войсках.

В этой связи необходимо отметить, что психологические характеристики военнослужащих

⁷ Культура военного мышления / под ред. Ф.Ф. Гайворонского и М.И. Галкина. М.: Воениздат, 1991. С. 16.

⁸ Культура военного мышления. С. 15.

значительно изменились на сегодняшний день по сравнению с советским периодом.

Современные условия жизни и службы, характер выполняемых задач часто приводят лиц, причастных к воинской службе, к большим психологическим трудностям на фоне незначительных возможностей их решения. Реальное содержание современного военнослужащего России существенно изменилось: он стал не менее «деятельным», но существенно более «нуждающимся», в т.ч. в специальной психологической помощи. Не в меньшей мере «нуждаются» и многие другие лица, причастные к воинской службе: члены семей военнослужащих, пенсионеры и т.д.

В предыдущие годы военнослужащий рассматривался преимущественно как «деятель», призванный безусловно осознавать и самоотверженно, коллективистски выполнять задачи любой сложности. В случае возникновения трудностей предлагалась система его поддержки должностными лицами, государственными структурами, позволявшая даже при потере или ухудшении здоровья продолжать жизнедеятельность на уровне средних стандартов, т.е. вполне обеспеченно. И эта система в основном срабатывала. Однако афганская война обнажила многочисленные проблемы ее ветеранов и их близких, в т.ч. менее или более отсроченных, но неотвратимых реакций на стресс.

Во второй половине 80-х гг. предпринимались попытки организовать для этой категории лиц и ей подобных комплексную социальную и психологическую поддержку, в т.ч. с участием военных психологов — А.Я. Анцупова, Р.А. Абдурахманова, С.В. Захарика, В.Е. Попова и др. Проведенные тогда исследования приоткрыли проблемы разнообразных отсроченных психологических реакций у столкнувшихся с тяготами и лишениями военной службы и у их близких. События последующих лет, к сожалению, не способствовали их разрешению.

Психическое здоровье в условиях воинской службы — комплексное многоуровневое качество жизнедеятельности, выражающее соответствие психофизического состояния и самочувствия, ориентирования и поведения уровню развития, психофизической усталости, истощенности, наличных адаптивно-компенсаторных возможностей психики.

В связи с тем, что в Вооруженных Силах складывается структура социально-психологической работы и есть надежда на то, что она будет укомплектована профессионально подготовленными войсковыми психологами, можно спрогнозировать оказание специальной психологической помощи «нуждающимся»

в качестве одного из возможных направлений их деятельности при соответствующей заинтересованности лиц, формирующих социальный заказ для этих специалистов, и при создании условий для их углубленной (профессиональной) подготовки в этом направлении.

Как видим, с одной стороны, есть круг действительных психологических проблем с психическим здоровьем человека в условиях воинской службы, никем профессионально не решаемый. С другой — есть многочисленные теоретически обоснованные и практически апробированные психологические средства их разрешения, пока не нашедшие должного отражения в военной психологии. С третьей есть потенциальный отряд войсковых психологов, способный овладеть этими средствами и организовать оказание специальной психологической помощи «нуждающимся» в условиях воинской службы.

Таким образом, отечественная военная психология свелась к двум группам подходов, представленным преимущественно зарубежными теориями (психоанализ, аналитическая психология, индивидуальная психология, гештальтпсихология, психосинтез, трансперсональная психология, бихевиоральная психология, психология сознания У. Джеймса, цигун, психология буддизма, суфизм и др.) и нетрадиционными отечественными (учение Е. Блаватской, агни-йога Рерихов, христианская психология, различные психотехники целительства: Д. Давиташвили, Х. Алиева, Н. Сытина и т.д.).

В Вооруженных Силах это усугубляется падением престижа службы, перегрузкой второстепенными видами деятельности на фоне невысокой заботы о нуждах военнослужащих и членов их семей; постоянным сокращением и неукомплектованностью армии; традиционными сложностями межличностного взаимодействия в замкнутых группах; привлечением военнослужащих к выполнению несвойственных им ранее функций в районах социальной напряженности, характеризующихся экстремальностью воздействия на психику и организм. В Вооруженных Силах страны, становящейся на путь гуманизации, закономерно возникла проблема психического здоровья человека в условиях воинской службы.

На наш взгляд, сложность установления третьего элемента психологического компонента ситуации допроса подозреваемого (обвиняемого) усложняется не только неоднозначностью обстановки в войсках на сегодняшний день и плохой организацией психологической помощи военнослужащему, но и отсутствием разветвленной и четкой классифи-

кации военнослужащих по психологическим характеристикам, позволяющим организовать данную работу на качественном уровне.

Представляется, что независимо от общих требований к военнослужащим они значительно отличаются друг от друга по личностным, психологическим характеристикам, морально-волевым качествам и уровню воспитания и образования, что напрямую не всегда связано и с характером выполняемых обязанностей, и с должностным положением.

В условиях отсутствия данной классификации в рамках диагностики психологического компонента ситуации допроса подозреваемых (обвиняемых) предлагаем анализировать военнослужащих с точки зрения оценки уровня их самовоспитания, поскольку именно эта особенность личности военнослужащего более других, по нашему мнению, отражает особенности поведения военнослужащего как представителя особого статуса в обществе с учетом предъявляемых к нему требований по выполнению им оборонительных, защитительных, охранительных и других функций.

Так, выделяют три группы военнослужащих:

1) военнослужащие с выраженной потребностью в самовоспитании, со сформировавшейся установкой на систематическую работу над собой;

2) военнослужащие с недостаточно сформировавшейся потребностью в профессиональном самовоспитании (понимают и переживают свои недостатки, многое из намеченного претворяют в жизнь частично);

3) военнослужащие, которые никогда не задумывались о самовоспитании либо у которых сложилось отрицательное отношение к нему⁹.

Представители первой группы военнослужащих редко дают ложные показания, стараются идти на сотрудничество со следствием, диагностика их психологического состояния обычно не вызывает сложности.

К представителям второй группы целесообразнее применять метод самоотчета с целью повышения уровня их организованности и концентрации во время допроса и предотвращения появления проблем в психологическом компоненте следственной ситуации из-за излишней эмоциональности военнослужащего.

Третья группа военнослужащих требует повышенного внимания следователя, поскольку именно ее представители склонны давать ложные показания, замыкаться, не идти на со-

трудничество с представителями правоохранительных органов, а также не воспринимать совершенное ими преступление как таковое. Тактика допроса таких лиц выбирается исходя из анализа личных особенностей, должностных обязанностей и особенностей содеянного. Начало допроса предполагает анализ последствий содеянного с целью воздействия на допрашиваемого. При условии отказа от дачи показаний следует прекращать допрос и применять на повторных допросах тактический прием предъявления доказательств обратного при наличии комплекса доказательств вины военнослужащего.

Таким образом, содержанием психологического компонента ситуации допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого) предлагаем считать:

1) степень отражения военного мышления на поведении военнослужащего;

2) степень отражения интуиции военнослужащего на его показаниях;

3) влияние на психологическое состояние военнослужащего условий военной службы и наличия психологической помощи в воинском подразделении, где он проходит службу;

4) степень самовоспитания военнослужащего;

5) отношение к расследуемому событию, к следователю, к самому факту расследования¹⁰.

Хотелось бы отметить, что каждый элемент психологического компонента следственной ситуации допроса военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого) обладает своей спецификой, в том числе заимствованной у Т.С. Волчецкой последний элемент.

Так, военнослужащий, особенно ранее участвовавший в боевых действиях, попадая в зону уголовного преследования, теряется в незнакомой обстановке и в результате, толком не умея оценить складывающуюся ситуацию, затрудняется определить свое место в ней, найти решение любой несложной проблемы. Это объясняется тем, что военнослужащий, привыкший осуществлять оборонительные, защитительные, охранительные, а часто и воспитательные функции, сам оказывается в положении человека, совершившего противоправный поступок, из-за чего очень сильно переживает, винит себя и попадает в состояние фрустрации, из которого сложно выходит даже в ходе допроса, когда от него требуется отвечать на четко поставленные вопросы.

В такой обстановке эффективной и универсальной рекомендацией для следователя,

⁹ Теория и практика воспитания военнослужащих : учеб. пособие. М.: 12 ЦТ МО РФ, 2005. С. 111-113.

¹⁰ Волчецкая Т.С. Указ. соч. С. 181.

расследующего уголовное дело в отношении военнослужащего-подозреваемого (обвиняемого), будет использование такого метода военной психологии, как самоотчет, к которому военнослужащий обращался во время службы и который является адаптационным способом вербального контакта для такого субъекта. Составление самоотчета военнослужащего о своем поведении в различных ситуациях межличностного общения, в том числе и конфликтных, дает ему возможность настроиться на дачу письменных показаний в подобной форме, располагая, таким образом, к сотрудничеству со следствием, и адаптирует к даче показаний в ходе допроса.

Практическое значение имеет и выделение типичной модели ситуации допроса военнослужащего, которая может выглядеть следующим образом:

1. Психологический компонент ситуации:

а) средняя степень отражения военного мышления на поведении военнослужащего, заключающаяся в раздражительности подозреваемого (обвиняемого) при выяснении следователем мотивов совершенного преступления, связанного с причинением вреда или неуставными взаимоотношениями, если допрашиваемым оно оценивается как «справедливое возмездие»;

б) влияние интуиции военнослужащего на поведение в ходе допроса проявляется в наличии «военной логики», которая блокирует творческие мыслительные процессы, необходимые для выбора поведения на предварительном следствии, а также в повышенном чувстве ответственности за свое решение, что усложняет принятие решения при оценке следственной ситуации и замедляет мыслительный процесс;

в) отсутствие заинтересованности судьбой и проблемами военнослужащего (особенно, если преступление совершено, например, по причине нехватки в семье материальных средств, необходимости оплаты операции или лечения родственников) со стороны воинского коллектива, негативное отношение военнослужащего к психологам или отрицательный опыт такого обращения;

г) военнослужащие с недостаточно сформировавшейся потребностью в профессиональном самовоспитании.

2. Информационный (познавательный) компонент ситуации характеризуется частичной дачей показаний военнослужащим-подозреваемым (обвиняемым). Часть показаний, которые он скрывает от следователя, связана либо с его взаимоотношениями с сослуживцами, либо с истинными мотивами его преступления, либо с сокрытием отдельных

эпизодов, негативно характеризующих военнослужащего.

3. Материально-технический компонент составляет наличие видеозаписи только в случае частичного отказа от дачи показаний, который трудно преодолевается следователем.

4. Организационно-управленческий компонент включает подготовку следователя к допросу, выяснение всех психологических особенностей допрашиваемого, его отношений в семье, с сослуживцами, с подчиненными, а также оценку возможности проведения очной ставки как средства преодоления противоречий в показаниях при наличии нескольких подозреваемых (обвиняемых).

Результаты интервьюирования следователей военно-следственных отделов и управлений показывают, что в ходе допроса военнослужащих-подозреваемых (обвиняемых), как правило, возникают либо конфликтные ситуации полного отказа от дачи показаний, которые разрешаются путем применения тактического приема предъявления доказательств обратного, либо ситуации познавательного типа, характеризующиеся добросовестным заблуждением военнослужащего относительно воспринятых им обстоятельств происшедшего, которые следует преодолевать путем использования тактических приемов создания ассоциаций, деления рассказа на части, постановки уточняющих, детализирующих, конкретизирующих вопросов¹¹.

При выборе тактических приемов допроса военнослужащих-подозреваемых (обвиняемых), кроме учета всех перечисленных факторов влияния на их поведение специфики военного мышления, интуиции, сложности адаптации к условиям предварительного следствия, а также диагностики общих психологических, личностных, возрастных особенностей лиц, их воинского звания, должности, особенностей выполняемых обязанностей по службе, важно анализировать такую особенность, как отнесение к одной из трех классификационных групп, основанных на уровне самовоспитания, поскольку именно эти особенности личности военнослужащего более других, по нашему мнению, влияют на содержание психологического компонента следственной ситуации их допроса.

¹¹ Из опрошенных нами 47 следователей военно-следственных отделов и управлений Северо-Западного федерального округа 36 человек подчеркнули, что в большинстве случаев в ходе допроса возникают ситуации отказа от дачи показаний (35%) и помощи в припоминании забытого (65%).

Библиография:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М., 1997.
2. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия / под ред. Н.П. Яблокова. — М., Калининград, 1997.
3. Ничипоренко Т.Ю. Непосредственность исследования показаний обвиняемого: история и современность // Lex Russica (Русский закон). — 2010. — № 3.
4. Теория и практика воспитания военнослужащих. — М., 2005.

References:

1. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki. V 3 t. T. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomendatsii. — М., 1997.
2. Volchetskaya T. S. Kriminalisticheskaya situalogiya / pod red. N.P. Yablokova. — М., Kaliningrad, 1997.
3. Nichiporenko T.Yu. Neposredstvennost' issledovaniya pokazanii obvinyаемого: istoriya i sovremennost' // Lex Russica (Russkii zakon). — 2010. — № 3.
4. Teoriya i praktika vospitaniya voennosluzhashchikh. — М., 2005.

Материал поступил в редакцию 19.03.2014.

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

С.В. Шевелева*

СВОБОДА ВОЛИ И ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

***Аннотация.** В составе преступления находит свое юридическое отражение социально-философская аксиома о том, что уголовной ответственности может подлежать только субъект, свободно избравший дурной путь поведения и могущий быть порицаемым за это. В статье проведен теоретический анализ обстоятельств, поражающих свободу воли через принятую в уголовном праве схему объективных и субъективных элементов и признаков состава преступления. В контексте соотношения свободы воли и признаков объективной стороны состава преступления выявлено, что свобода воли проявляется только в одном признаке объективной стороны состава преступления — деянии. При этом речь идет не о сознательно-волевом характере деяния, а о том, что деяние является продуктом (итогом, результатом) свободы воли действующего лица. Отсутствие свободы воли присуще непреодолимой силе и неконтролируемым волей движениям — рефлекторным, инстинктивным движениям, действиям, совершенным в бессознательном состоянии или во сне. Делается вывод о том, что при наличии «предшествующей вины» неконтролируемые волей движения должны признаваться уголовно наказуемым деянием.*

***Ключевые слова:** состав преступления, объективные признаки, свобода воли, принуждение, уголовная ответственность, предшествующая вина, объект преступления, отрицающие обстоятельства, рефлекторные движения, деяние.*

Свобода воли, понимаемая как автономно принятое решение человека выбрать из доступных ему один вариант действия (включая как действие, так и бездействие), предполагает объективные компоненты (доступные варианты действия) и субъективные (осознание наличия этих вариантов и способность автономно принять решение о выборе варианта поведения). Как и многое в уголовном праве, они не могут быть жестко разграничены, т.е. в объективных встречаются субъективные компоненты и наоборот. Однако для целей теоретического анализа явления (факты, обстоятельства), поражающие свободу воли и становящиеся отрицающими обстоятельствами, должны исследоваться через принятую в уголовном

праве схему объективных и субъективных элементов и признаков состава преступления. Сказанное вместе с тем не следует понимать как жесткую приверженность устоявшимся научным и законодательным моделям, поскольку, как будет показано в дальнейшем, отнесение некоторых отрицающих обстоятельств к объективным или субъективным признакам состава преступления является не вполне неточным; однако для исходных целей анализа они рассматриваются в том виде и в тех контекстах, в каких обычно представляются в науке.

Что касается объекта преступления, понимаемого на сегодняшний день преимущественно как «взятые под охрану уголовным правом общественные отношения, на ко-

© Шевелева Светлана Викторовна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Юго-Западного государственного университета.

[ssh46@rambler.ru]

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94.

торые направлено посягательство»¹, и его признаков, то в данном случае невозможно выявить какие-либо отрицающие обстоятельства, связанные со свободой воли. Обусловлено это рядом факторов. Во-первых, объект преступления существует независимо от воли действующего, он избирается им для посягательства. Будучи включенным в действия (бездействие) человека, объект с точки зрения свободы воли сохраняет свою автономность: едва ли возможно смоделировать ситуацию, в которой объект лишит человека свободы действия. Объект, в том числе предмет преступления и потерпевший, могут предопределять склонность поступить тем или иным образом, но выбор варианта поведения, составляющий сердцевину свободы воли, в контексте состава преступления связывается с другими его элементами, т.е. объективной стороной.

Объективная сторона как элемент состава преступления характеризуется обязательным признаком — деянием в форме действия или бездействия, и группой факультативных признаков — общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и указанными последствиями, а также место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления². Отрицающие обстоятельства в контексте свободы воли не могут быть выявлены применительно к факультативным признакам объективной стороны. Место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления существуют в объективной действительности независимо от воли действующего (в некоторых источниках они справедливо называются, например, обстоятельствами времени и места³), они избираются им, однако этот выбор переносит анализ в плоскость деяния. Общественно опасные последствия и причинная связь между деянием и последствиями как факультативные признаки объективной стороны, становящиеся обязательными в так

называемых преступлениях с материальным составом, также есть сами по себе продукт свободной воли лица; это те объективные закономерности действительности, на которые человек повлиять по общему правилу не в состоянии за тем изъятием, что именно он «запускает» их своим деянием. (Отдельного анализа здесь заслуживает только проблема добровольного отказа от совершения преступления (ст. 31 УК РФ) на стадии оконченного покушения.)

Итак, единственным признаком объективной стороны, в связи с которым может идти речь о свободе воли и отрицающих ее обстоятельствах, является деяние.

Деяние в литературе преимущественно определяется описательно, через указание на составляющие его формы и признаки, например как «противоправное, осознанное и волевое активное или пассивное поведение человека во внешнем мире, причиняющее вред охраняемым общественным отношениям»⁴. В теории формулируется различный перечень признаков, которые должны характеризовать деяние как признак состава преступления. К ним относят: общественную опасность, противоправность, конкретность, сознательную волимость⁵; социальное значение, осознанность, волевой характер⁶; общественную опасность, активность и волевой характер⁷; сознательный и волевой характер⁸; общественную опасность, противоправность, осознанность, волевой характер, сложность и конкретность по содержанию, направленность на нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом⁹; общественную опасность, противоправность, осознанность и

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2013. С. 58.

² См.: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 401–406; Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 186–188; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 119–120; Парфенов А.Ф. Общее учение об объективной стороне преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 8–9.

³ См.: Уголовное право РФ. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 154–155.

⁴ Российское уголовное право: учебник: в 2 т. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 127. См. также: Нагаева Т.И. Формы и виды преступного деяния. М., 2012. С. 30 и сл.; Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 407.

⁵ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 407.

⁶ Уголовное право: учебник: в 3 т. / под ред. А.Э. Жалинского. М., 2011. Т. 1: Общая часть. С. 390.

⁷ Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 189–190.

⁸ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2007. С. 68; Российское уголовное право: в 2 т. / под ред. А. И. Рарога. М., 2005. Т. I: Общая часть. С. 131–133.

⁹ Уголовное право РФ. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 123.

волеизъявление¹⁰; физический, социальный и волевой признаки¹¹. Не вдаваясь в дискуссию о перечне этих признаков, остановимся на тех из них, которые связаны со свободой воли и которые в большинстве источников характеризуются как сознательный и волевой характер деяния.

В литературе эти признаки раскрываются разнообразно. Например, по мнению А.И. Чучаева, осознанность предполагает, что «сознанием лица, совершающего конкретное деяние, охватывались его фактический характер и содержание общественной опасности содеянного»¹². В.С. Комиссаров пишет, что «деяние — это сознательное поведение человека, являющееся результатом его познавательной деятельности. Совершая то или иное деяние, лицо должно отдавать отчет в происходящем, понимать, к чему может привести его поведение. <...> Признак волеизъявления означает, что при принятии решения о совершении того или иного деяния лицо было способно управлять собой и поэтому могло выбрать желаемую для него форму поведения»¹³.

Однако часто попытки описания сознательного и волевого характера приводят к смешению разных элементов и признаков состава преступления¹⁴. Так, А.И. Чучаев в качестве примера неосознанности ссылается на перевозку наркотических средств и психотропных веществ «вслепую»¹⁵, хотя очевидно, что здесь деяние наличествует, а состава преступления нет ввиду отсутствия вины (умысла). В итоге он приходит к неточному выводу о том, что «деяние не может признаваться волевым, если его общественная опасность не создавалась лицом, его совершившим...»¹⁶, очевидно смешивая вину и признаки деяния.

¹⁰ Российское уголовное право: учебник: в 2 т. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 127–128; Нагаева Т.И. Указ. соч. С. 53.

¹¹ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 46.

¹² Уголовное право РФ. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рагога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 125.

¹³ Российское уголовное право: учебник: в 2 т. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 1: Общая часть. С. 128.

¹⁴ Интересный анализ такого рода ошибок см.: Нагаева Т.И. Указ. соч. С. 83–90.

¹⁵ Уголовное право РФ. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рагога, А.И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 125.

¹⁶ Там же. С. 126.

Встречаются также попытки раскрыть содержание сознательного и волевого признаков через указание на то, что их исключает¹⁷.

Небесспорной представляются точки зрения ученых, исключающих субъективные компоненты из объективных признаков состава преступления. Например, А.И. Плотников пишет: «Характеризуя деяние как объективный признак, не следует забывать, что тем самым предполагается не все деяние (целиком), а лишь его внешняя сторона. Поэтому, раскрывая деяние как признак объективной стороны, нельзя включать в него внутренние, субъективные элементы (сознание и волю), как это, к сожалению, делают многие криминалисты. Разумеется, сознание и воля являются частью деяния, но ведь, расчленив преступление на внутренние элементы и внешние, мы тем самым разделили их, чтобы было легче (поэтапно) установить их в реальном поступке»¹⁸. Схожей позиции придерживается и В.А. Номоконов¹⁹.

По мнению В.Б. Малинина и А.Ф. Парфенова, сознательно-волевые признаки в характеристике деяния излишни, т.к. даже в их отсутствие деяние не перестает быть таковым²⁰. Однако эта позиция смешивает обыденное понимание деяния с уголовно-правовым. Кроме того, по их мнению, «невозможность уголовной ответственности при отсутствии сознания и воли должна связываться не с пороком деяния, а с отсутствием вины»²¹, т.е. они не учитывают ограниченность перечня отрицающих обстоятельств в контексте вины.

В целом подобного рода подходы, бесспорно, не могут не быть привлекательны с точки зрения «чистоты» научного анализа; субъективное при этом относится к субъективным признакам, объективное — к объективным. Вместе с тем, как уже указывалось ранее, жесткое разделение объективного и субъективного в контексте признаков состава преступления не всегда возможно и к тому же может противоречить достаточно устоявшимся подходам.

Сказанное в особенности приложимо к свободе воли, сочетающей объективное и

¹⁷ Напр.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 189–190; Тер-Акопов А.А. Указ. соч. С. 47–49.

¹⁸ Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении / отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2011. С. 9–10.

¹⁹ Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. I: Преступление и наказание. С. 360.

²⁰ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб., 2004. С. 37–38.

²¹ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Указ. соч. С. 40–41.

субъективное: отнести ее субъективные компоненты к субъективным признакам состава преступления невозможно постольку, поскольку содержание последних не оставляет места первым, т.к. уголовно-правовое сознание и воля в контексте вины не есть свобода воли в психологическом понимании. По справедливому замечанию Т.И. Нагаевой, состав преступления как условная конструкция предполагает, что в ней «условно все: разделение и классификации признаков, а также их объединение или связь»²². Поэтому из дальнейшего изложения станет ясно, что во многих случаях чисто субъективные моменты свободы воли в силу сложившихся теоретических конструкций включаются в отрицающие обстоятельства, связанные с деянием как объективным признаком состава преступления.

Итак, обзор представленных позиций позволяет заключить, что точнее говорить не о сознательно-волевом характере деяния, а о том, что деяние должно быть продуктом (итоном, результатом) свободы воли действующего лица. Не являясь таковым вследствие наличия отрицающих обстоятельств, оно перестает быть деянием в уголовно-правовом смысле.

Перечень этих отрицающих обстоятельств в науке неопределенен. В ранних работах о составе преступления еще не проводилось четкого разграничения между различными признаками состава. А.Н. Трайнин к отрицающим обстоятельствам относил невменяемость, непреодолимую физическую силу, психическое принуждение (спорно, по его мнению, но возможно)²³. В большинстве современных источников к ним относится непреодолимая сила; иногда добавляются непреодолимое и преодолимое физическое или психическое принуждение, гипноз, бессознательное состояние и сон, рефлекторные движения и конвульсии, невменяемость, недостижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность²⁴. По нашему мнению, исходя из объективного компонента свободы воли как доступных вариантов действия, к отрицающим обстоятельствам могут быть отнесены непреодолимая сила и неконтролируемые волей движения.

Как представляется, вряд ли приемлемо безоговорочно относить к отрицающим обстоятельствам физическое или психическое принуждение, поскольку они по общему правилу характеризуются сохранением свободы воли; потому правильнее рассматривать их как обстоятельства, исключающие преступность деяния. Проблема гипноза на сегодня является не до конца решенной. Невменяемость в той ее части, которая связана со свободой воли, характеризуется устранением субъективного компонента последней. Что же касается недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, как отрицающего обстоятельства, то, как справедливо отмечается в литературе, «неверно считать, что эти лица (недостигшие возраста. — С.Ш.) не совершают деяния. Исключение уголовной ответственности в рассматриваемом случае основывается не на констатации неосознанности поступка и, как следствие, отсутствии уголовно-правового деяния, а на том, что отсутствует другой необходимый признак состава преступления — его субъект»²⁵.

Указанные выше отрицающие обстоятельства слабо исследованы в литературе, и если вопросам непреодолимой силы еще посвящены публикации и сделаны вполне аргументированные выводы²⁶, то неконтролируемым волей движениям в учебниках и научных работах уделяется в лучшем случае пара строк. Анализ практики свидетельствует о непоследовательности и противоречивости решений судов в случаях, когда вред охраняемым законом интересам причиняется в результате импульсивных, рефлекторных, бессознательных движений либо во время сна. Данное обстоятельство побуждает к более детальному исследованию этого вопроса.

Сформулировать сколько-нибудь обобщенное определение неконтролируемых волей движений представляется затруднительным, поскольку этим понятием охватывается группа достаточно разнородных явлений, объединяет которые отсутствие выбора варианта поведения и (или) отсутствие выбора варианта в смысле проявления свободы воли. Поэтому ограничимся разбором наиболее типичных примеров неконтролируемых волей движений.

²² Нагаева Т.И. Указ. соч. С. 91.

²³ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления // Трайнин А.Н. Избранные труды / сост., вступ. ст. Н.Ф. Кузнецовой. СПб., 2004. С. 83.

²⁴ Напр.: Российское уголовное право: в 2 т. / под ред. А.И. Рарога. М., 2005. Т. I: Общая часть. С. 132; Российское уголовное право: учебник: в 2 т. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. I: Общая часть. С. 128–12; Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 408–409.

²⁵ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 409.

²⁶ Напр.: Орешкина Т.Ю. Непреодолимая сила: понятие и уголовно-правовое значение // *Argumentum ad iudicium*. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Труды: в 2 т. / редкол.: О.Е. Кутафин [и др.]. М., 2006. Т. II. С. 105–113; Она же. Непреодолимая сила как обстоятельство, исключающее преступность деяния // *Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: мат. III Междунар. науч.-практ. конф.* М., 2004. С. 148–154; Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // *Уголовное право*. 2003. № 2. С. 57–59.

Прежде всего сюда относятся непроизвольно совершаемые действия, становящиеся следствием рефлекторных, инстинктивных и тому подобных реакций²⁷. В литературе наблюдаются расхождения в том, отсутствует ли здесь контроль сознания или воли. Например, по мнению Н.Ф. Кузнецовой, «непроизвольная активность — рефлекторные, инстинктивные, импульсные телодвижения, базирующиеся на условных рефлексах, — не является волевым поведением»²⁸. Иная точка зрения указывает, что «...рефлекторные движения, инстинктивные и импульсивные реакции, если они причинили вред, не могут рассматриваться в качестве уголовно-правового деяния, так как они не контролируются сознанием»²⁹. Более точной представляется все-таки первая позиция, поскольку в большинстве случаев сознание лица охватывает совершаемые действия, не распространяя на них волевой контроль просто потому, что это невозможно: проявление воли возможно только там, где есть выбор, а выбора рефлекторные, инстинктивные и тому подобные реакции не дают. Первичность объективного компонента свободы воли (т.е. отсутствие выбора варианта поведения) позволяет относить данные случаи именно к обстоятельствам, отрицающим деяние.

При этом рефлекторные, инстинктивные и тому подобные реакции не следует смешивать с привычками лица, доходящими до автоматизма.

Показательно в этом отношении дело К., осужденного за неосторожное убийство (сегодня — причинение смерти по неосторожности), совершенное при следующих обстоятельствах. Закурив на дороге, он бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежавшую у дороги бочку из-под бензина и вызвала взрыв бензиновых паров. При этом дно бочки вылетело и, попав в С., причинило ему смертельное ранение. Учитывая данные обстоятельства, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что смерть С. наступила в результате несчастного случая, поскольку в обязанности К. не входило предвидение и предупреждение фактически наступивших последствий,

следовательно, он причинил их без вины³⁰. В данном абсолютно справедливом решении внимание следует обратить на то, что жест К., скорее всего, был для него привычен, автоматичен, однако не может быть приравнен к рефлексу или инстинкту; потому признаки деяния в его поведении наличествуют в полной мере, а оправдание обосновывается именно отсутствием вины (ч. 1 ст. 28 УК РФ).

К неконтролируемым волей движениям относятся также те действия, которые человек совершает под влиянием мускульной силы другого человека, не имея возможности уклониться или избежать такого влияния; в этих случаях (толчок в спину, грудь и т.п., подножка и т.д.) «действующий» становится не более чем орудием преступления, а юридически такая ситуация охватывается правилами ч. 2 ст. 33 УК РФ о посредственном причинении.

Одним из примеров может послужить уголовное дело по обвинению Д. в причинении смерти по неосторожности. Д., встретив своего зятя М., находившегося в сильной степени алкогольного опьянения, пытался увести его домой. Однако М. стал сопротивляться, вырвался от тестя, затем споткнулся, стал падать и потянул Д. на себя. Оба упали на асфальт тротуара. Д., падая, попал коленом в область груди и живота М.Д., имея вес 123 кг, причинил М. тяжкие телесные повреждения в виде перелома пятого ребра справа и массивного разрыва печени, от которых М. умер. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 3 июня 1993 г. отменила обвинительный приговор, указав следующее. Д. не предвидел возможности своего падения на М., попадания при этом коленом в область его живота и груди, наступления смерти потерпевшего в результате этого падения и по обстоятельствам дела не мог и не должен был предвидеть это. Следовательно, Д. не может нести ответственность за причинение смерти по неосторожности, поскольку имел место несчастный случай³¹. В данном деле точнее говорить не о наличии несчастного случая, а строго юридически указывать на то, что деяние было совершено не со свободой воли.

К непроизвольно совершаемым действиям могут быть также отнесены поступки, имеющие место в бессознательном состоянии или во сне. Что касается первого случая, то хотя он и упоминается в литературе и в целом является корректным, привести сколько-нибудь удовлетворительного примера таких деяний нельзя (если это вообще возможно); пожалуй,

²⁷ Подробнее: Шевелева С.В. Спорные вопросы применения норм об отсрочке отбывания наказания большим наркоманией // Уголовное право. 2012. № 2. С. 78–81.

²⁸ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность // Кузнецова Н.Ф. Избранные труды / предисл. В.Н. Кудрявцева. СПб., 2003. С. 410.

²⁹ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 409. См. также: Курс советского уголовного права / редкол.: А.А. Пионтковский [и др.]: в 6 т. М., 1970. Т. II: Преступление. С. 145.

³⁰ Сборник постановлений Президиума и определенных Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957–1959 гг. М., 1960. С. 19.

³¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 10. С. 5–6.

едва ли не единственными случаями совершения преступления здесь могли бы быть ситуации потери сознания и, как следствие, потери волевого контроля за техникой и механизмами, вследствие чего на транспорте, производстве или в быту причиняется вред жизни или здоровью и тому подобные преступные последствия. Напротив, совершение деяния в состоянии сна (в том числе в болезненном состоянии сомнамбулизма) вполне мыслимо, хотя такое деяние не является уголовно наказуемым. Сложность при этом заключается в теоретическом обосновании, потому что варианты поведения у действующего бессознательно и спящего в принципе мыслимы; иными словами, совершение деяния в бессознательном состоянии или во сне не следует рассматривать как отрицающее обстоятельство в контексте субъективных признаков состава преступления. С учетом узких законодательных рамок отрицающих обстоятельств в субъективных признаках состава преступления (бессознательное состояние и сон не могут рассматриваться ни как разновидность казуса (ст. 28 УК РФ), ни как основание к установлению невменяемости (ст. 21 УК РФ)) совершение деяния в бессознательном состоянии и во сне остается возможным рассматривать только в рамках анализа именно деяния.

Вместе с тем в связи со всеми неконтролируемыми волей движениями следует остановиться на достаточно сложном вопросе «предшествующей вины» лица. Речь идет о неясных и противоречивых подходах в судебной практике, когда указанные движения рассматриваются как совершенные со свободой воли в силу, условно говоря, «проекции свободы воли». Иными словами, лицо, которое может быть порицаемо за то, что осознанно поставило себя в условия (или создало условия), при которых впоследствии оно совершает деяние, не контролируемое сознанием и волей, рассматривается как совершившее деяние с требуемой свободой воли. Такая порицаемость может основываться как на общебытовых соображениях предосторожности, так и на нормативных требованиях. Например, п. 2.7 Правил дорожного движения РФ, утвержденных постановлением Совета министров — Правительства РФ от 23.10.1993 №1090, запрещает водителю «управлять транспортным средством в состоянии опьянения (алкогольного, наркотического или иного), под воздействием лекарственных препаратов, ухудшающих реакцию и внимание, в болезненном или утомленном состоянии, ставящем под угрозу безопасность движения».

Иными словами, свобода воли в таком случае переносится из прошлого в будущее, с контролируемого ею деяния на неконтролиру-

емое. Иной вариант выражения этой же мысли, который должен успокоить опасующихся объективного вменения здесь, может состоять в предложении расширять границы общественно опасного деяния до того момента, когда лицо контролировало свои действия.

В истории российского уголовного права определенную схожесть с «проекцией свободы воли» имела теория *actiones liberae in causa*. По определению Н.С. Таганцева, это «поставление себя в состояние недееспособности или ввиду осуществления в этом состоянии какого-нибудь преступного деяния, или при таких обстоятельствах, когда виновный мог и должен был предвидеть, что в таком состоянии он может учинить что-либо преступное или не исполнить требования закона... эти случаи относятся... только к таким условиям, устраняющим вменяемость, возникновение или невозникновение которых в данное время может зависеть от воли деятеля: таковы именно состояния опьянения и сна»³².

Данная конструкция «проекции свободы воли» заслуживает, на наш взгляд, дальнейшей разработки; она поддерживается и судебной практикой, хотя примеры здесь единичны и крайне туманны.

Например, Л. обвинялся в причинении смерти по неосторожности, совершенном при следующих обстоятельствах. 3 ноября 1989 г. несовершеннолетние Л., М., З., Р., Х. и С. приехали в охотничье зимовье. За ужином они выпили бутылку вина, после чего около зимовья по очереди стали стрелять по пустым банкам и бутылкам из самодельного пистолета, заряжая его патронами кольцевого воспламенения и дробью-картечью. Сделав несколько выстрелов, С., Х. и Р. вернулись в зимовье и сели за стол у окна, затянутого двумя слоями полиэтиленовой пленки, а Л., М. и З. продолжали стрелять. Около 18 часов, в сумерках, Л., будучи близоруким и находясь в нетрезвом состоянии, зарядил пистолет и со взведенным курком стал бегать около зимовья в поисках более крупной мишени, по которой можно произвести выстрел. Пробегая мимо окна зимовья, Л. споткнулся и, падая, непроизвольно нажал на курок пистолета. Произошел выстрел, которым сидевшему в зимовье напротив окна С. было причинено проникающее огнестрельное ранение левой половины грудной клетки с повреждением легкого, повлекшее обильное кровотечение в левую плевральную полость и острое малокровие, от которого наступила смерть. Шкотовским районным народным судом Приморского края Л. был оправдан за отсутствием в его действиях состава преступления. Судеб-

³² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: в 2 т. Тула, 2001. Т. 1. С. 390.

ная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 21 апреля 1993 г. приговор оставила без изменения, указав, что по показаниям Л. он бежал вдоль зимовья и, пробегая мимо окна зимовья, где стояло ведро с водой, споткнулся. Падая, он пытался удержать равновесие, взмахнул руками и, видимо, непроизвольно нажал на спусковой крючок, произошел выстрел. На основании этих доказательств суд обоснованно пришел к выводу о том, что Л., пробегая под окном зимовья с заряженным пистолетом, дуло которого было направлено вниз, не предвидел и не мог предвидеть, что не заметит ведро, споткнется об него, падая, взмахнет руками, непроизвольно нажмет на спусковой крючок и произведет выстрел в сторону окна зимовья, которым будет смертельно ранен С. На основании изложенного суд правильно пришел к выводу об отсутствии в действиях Л. состава преступления и постановил в отношении него оправдательный приговор³³. Как следует из решения, основанием оправдания стало невиновное причинение вреда (ч. 1 ст. 28 УК РФ); суд не придавал существенного значения тому, что нажатие на спусковой крючок произошло непроизвольно, и, по нашему мнению, не должен был этого делать, поскольку в данном случае непроизвольность нажатия устраняется «проекцией свободы воли».

Сказанное применимо и к совершению деяния в бессознательном состоянии и во сне. Интересным в этой связи представляется дело Г., который был осужден (исходя из действующего уголовного закона) по ст. 264 УК РФ. 19 декабря 1991 г. он, страдая ишемической болезнью сердца, стенокардией, приходящим нарушением режима сердца, которые сопровождаются потерей сознания, управлял принадлежавшей ему технически исправной автомашиной ВАЗ-2101. Двигаясь по улице г. Красноярска, Г. вел автомашину в нарушение Правил дорожного движения. При возникновении опасности для движения, видя впереди стоящий у обочины дороги автомобиль, Г. не принял мер к снижению скорости вплоть до остановки или безопасного объезда препятствия и совершил наезд на автомашину МАЗ-5334, находившуюся у обочины дороги с включенными габаритными фарами. В результате происшествия пассажирка автомашины ВАЗ-2101 получила тяжкие телесные повреждения, от которых скончалась на месте происшествия. Г. причинены тяжкие телесные повреждения. Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных решений и о прекращении дела в отношении Г. за отсутствием в его действиях состава преступления. Судебная коллегия по

уголовным делам Верховного Суда РФ 17 марта 1994 г. судебные решения отменила, а дело направила на новое расследование. Согласно заключению экспертов, проводивших комиссионную судебно-медицинскую экспертизу, Г. с октября 1989 г. страдает ишемической болезнью сердца, которая может сопровождаться кратковременными потерями сознания (типа обмороков), такое состояние у Г. могло быть непосредственно перед происшествием. 7 апреля 1993 г. суд первой инстанции, направляя дело для дополнительного расследования, в определении указал, что необходимо выяснить, имелись ли у Г. в связи с упомянутым заболеванием противопоказания к вождению автомобиля. Однако органы предварительного следствия указание суда не выполнили, правовую оценку данному обстоятельству не дали, хотя это имело существенное значение по делу. В приговоре суд указал, что, согласно акту комиссионной судебно-медицинской экспертизы, Г. мог потерять сознание при управлении автомобилем в момент происшествия. Между тем обвинительный приговор должен быть поставлен на достоверных доказательствах, а не предположениях. Таким образом, при новом расследовании органами предварительного следствия необходимо принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и, в частности, выяснить, находился ли Г. в момент автодорожного происшествия в состоянии кратковременной потери сознания (обморока)³⁴. Дальнейшее движение дела неизвестно, однако, как представляется, предположительно не допускающее иных вариантов указание Верховного Суда РФ на необходимость оправдания Г. в случае его нахождения в обмороке в момент происшествия вряд ли может быть поддержано. Дело в том, что если, как справедливо указано в определении, заболевание делало Г. непригодным к управлению автомобилем, то Г. заведомо нарушил приведенный выше п. 2.7 Правил дорожного движения, и потеря им сознания в момент происшествия оправдывает «проекцию свободы воли». Что же касается субъективных признаков состава преступления, то небрежность (ч. 3 ст. 26 УК РФ) здесь, несомненно, налицо. Если же заболевание не делало его непригодным к управлению, то деяние отсутствует ввиду отрицающего его обстоятельства. С односторонней же оценкой этого дела как подпадающего под ч. 2 ст. 28 УК РФ («нарушение правил дорожного движения было допущено Г. осознанно, а это означает, что он предвидел возможность наступления вредных последствий своего нарушения. Возможности

³³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 4. С. 3–4.

³⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 6. С. 7.

же предотвратить вредные последствия Г. не имел вследствие кратковременной потери сознания (обморока). Это обстоятельство было в данном случае непреодолимым, полностью заблокировавшим его волю, т.е. явилось непреодолимой силой. Таким образом, психическое отношение Г. к вредным последствиям выразилось в следующем: он предвидел возможность наступления вредных последствий, но не мог их предотвратить вследствие несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий»³⁵) мы не можем согласиться: возможность предотвратить вредные последствия Г. имел, как минимум избегая управления автомобилем при условии наличия заболевания, являющегося противопоказанием для вождения автомобиля.

Что же касается сна, то в практике имеются примеры привлечения к уголовной ответственности спящей матери, которая случайно душил ребенка, спящего с ней. Мать в таком случае подлежит уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), поскольку действие с требуемой свободой воли из прошлого (безрассудное отношение к ребенку) переносится на само деяние по причинению смерти. Приговор по такому делу, например, был вынесен Ленинским районным судом г. Саратова. Согласно приговору, Н. в период времени с 03 часов 00 минут до 07 часов 00 минут, с целью кормления новорожденного переложила его из детской кроватки на свою кровать,

легла рядом, положив ребенка себе под левую руку, стала кормить его грудью, затем, не уделяя должного внимания безопасности жизни и здоровья новорожденного, действуя небрежно, уснула, закрыв грудью органы дыхания ребенка, не обеспечив, таким образом, безопасность процесса кормления. В результате новорожденный скончался на месте от механической асфиксии от закрытия отверстий носа и рта мягким предметом³⁶. Аргументируемо распространение действия «проекции свободы воли» на сомнамбулическое состояние, если лицо знает о своей склонности и не принимает мер к лечению и предотвращению впадения в такое состояние.

Итак, уголовная ответственность и наказание применимы в правовом государстве только при том условии, что преступление стало продуктом свободной воли человека. Свобода воли вписывается в конструкцию «состав преступления — уголовная ответственность» достаточно специфическим образом. В теории состава преступления нет элемента «свобода воли», нет и такого признака какого-либо элемента, как «свобода воли», что обусловлено, во-первых, неюридическим происхождением этого понятия и, во-вторых и преимущественно, признанием уголовным правом опровержимой презумпции свободы воли. Проведенный анализ показал, как понятие «свобода воли» находит отражение в объективных признаках состава преступления, а точнее в деянии.

Библиография:

1. Брыч Л.П. Использование негативных понятий в качестве разграничительных признаков составов преступлений // *Lex Russica (Русский закон)*. — 2013. — № 9.
2. Есаков Г.А. Негативные признаки состава преступления // *Союз криминалистов и криминологов*. — 2013. — № 2.
3. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность // *Кузнецова Н.Ф. Избранные труды*. — СПб., 2003.
4. Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. II: Преступление. — М., 1970.
5. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. — СПб., 2004.
6. Нагаева Т.И. Формы и виды преступного деяния. — М., 2012.
7. Нагаева Т.И. Концептуальная обусловленность взглядов на формы преступного деяния // *Lex Russica (Русский закон)*. — 2009. — № 2.
8. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Общая часть. — М., 2007.
9. Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // *Уголовное право*. — 2003. — № 2.
10. Орешкина Т.Ю. Непреодолимая сила как обстоятельство, исключающее преступность деяния // *Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: мат. III Междунар. науч.-практ. конф.* — М., 2004.
11. Орешкина Т.Ю. Непреодолимая сила: понятие и уголовно-правовое значение // *Argumentum ad iudicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Труды: в 2 т. Т. II*. — М., 2006.
12. Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении / отв. ред. А.И. Чучаев. — М., 2011.
13. Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. I: Преступление и наказание / под ред. А.И. Коробеева. — СПб., 2008.

³⁵ Шумихин В. Невиновное причинение вреда // *Уголовное право*. 2007. №4. С. 74.

³⁶ Решение Ленинского районного суда г. Саратова от 22.04.2013 по делу №1-151/2013 // Сайт Ленинского районного суда г. Саратова. URL: <http://leninsky.sar.sudrf.ru>.

14. Российское уголовное право: в 2 т. Т. I: Общая часть / под ред. А.И. Рарога. — М., 2005.
15. Российское уголовное право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. — М., 2007.
16. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: в 2 т. Т. 1. Тула, 2001.
17. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. — М., 2003.
18. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления // Трайнин А.Н. Избранные труды. — СПб., 2004.
19. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. — СПб., 2006.
20. Уголовное право РФ. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чуцаева. — М., 2008.
21. Уголовное право: в 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.Э. Жалинского. — М., 2011.
22. Шевелева С.В. Спорные вопросы применения норм об отсрочке отбывания наказания большим наркоманией // Уголовное право. — 2012. — № 2.
23. Шумихин В. Невинное причинение вреда // Уголовное право. — 2007. — № 4.

References (transliteration):

1. Brych L.P. Ispol'zovanie negativnykh ponyatii v kachestve razgranichitel'nykh priznakov sostavov prestuplenii // Lex Russica (Russkii zakon). — 2013. — № 9.
2. Esakov G.A. Negativnye priznaki sostava prestupleniya // Soyuz kriminalistov i kriminologov. — 2013. — № 2.
3. Kuznetsova N.F. Prestuplenie i prestupnost' // Kuznetsova N.F. Izbrannye trudy. — SPb., 2003.
4. Kurs sovetskogo ugovornogo prava: v 6 t. T. II: Prestuplenie. — М., 1970.
5. Malinin V.B., Parfenov A.F. Ob'ektivnaya storona prestupleniya. — SPb., 2004.
6. Nagaeva T.I. Formy i vidy prestupnogo deyaniya. — М., 2012.
7. Nagaeva T.I. Kontseptual'naya obuslovlennost' vzglyadov na formy prestupnogo deyaniya // Lex Russica (Russkii zakon). — 2009. — № 2.
8. Naumov A.V. Rossiiskoe ugovornoe pravo: kurs lektsii: v 2 t. T. 1: Obshchaya chast'. — М., 2007.
9. Oreshkina T. Ugolovno-pravovoe znachenie nepreodolimoj sily // Ugolovnoe pravo. — 2003. — № 2.
10. Oreshkina T.Yu. Nepreodolimaya sila kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee prestupnost' deyaniya // Mezhdunarodnoe i natsional'noe ugovornoe zakonodatel'stvo: problemy yuridicheskoi tekhniki: mat. III Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. — М., 2004.
11. Oreshkina T.Yu. Nepreodolimaya sila: ponyatie i ugovornopravovoe znachenie // Argumentum ad iudicium. VYuZI — MYul — MGYuA. Trudy: v 2 t. T. II. — М., 2006.
12. Plotnikov A.I. Ob'ektivnoe i sub'ektivnoe v prestuplenii / otv. red. A.I. Chuchaev. — М., 2011.
13. Polnyi kurs ugovornogo prava: v 5 t. T. I: Prestuplenie i nakazanie / pod red. A.I. Korobeeva. — SPb., 2008.
14. Rossiiskoe ugovornoe pravo: v 2 t. T. I: Obshchaya chast' / pod red. A.I. Raroga. — М., 2005.
15. Rossiiskoe ugovornoe pravo: v 2 t. T. I: Obshchaya chast' / pod red. L.V. Inogamovoi-Khegai, V.S. Komissarova, A.I. Raroga. — М., 2007.
16. Tagantsev N.S. Russkoe ugovornoe pravo. Chast' obshchaya: v 2 t. T. 1. — Tula, 2001.
17. Ter-Akopov A.A. Prestuplenie i problemy nefizicheskoi prichinnosti v ugovornom prave. — М., 2003.
18. Trainin A.N. Obshchee uchenie o sostave prestupleniya // Trainin A.N. Izbrannye trudy. — SPb., 2004.
19. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast' / pod red. N.M. Kropacheva, B.V. Volzhenkina, V.V. Orekhova. — SPb., 2006.
20. Ugolovnoe pravo RF. Obshchaya chast' / pod red. L.V. Inogamovoi-Khegai, A.I. Raroga, A.I. Chuchaeva. — М., 2008.
21. Ugolovnoe pravo: uchebnik: v 3 t. T. 1: Obshchaya chast' / pod red. A.E. Zhalinskogo. — М., 2011.
22. Sheveleva S.V. Spornye voprosy primeneniya norm ob otsrochke otbyvaniya nakazaniya bol'nym narkomaniyei // Ugolovnoe pravo. — 2012. — № 2.
23. Shumikhin V. Nevinovnoe prichinenie vreda // Ugolovnoe pravo. — 2007. — № 4.

Материал поступил в редакцию 05.03.2014 г.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Л.А. Зайцева*

**ОБЩИЙ УСТАВ ИМПЕРАТОРСКИХ
РОССИЙСКИХ УНИВЕРСИТЕТОВ
1835 г.: ГЕНЕЗИС «УНИВЕРСИТЕТСКОГО»
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Аннотация. Предметом статьи является реформирование системы высшего образования второй четверти XIX в. Анализируется Общий устав императорских российских университетов, принятый в период правления императора Николая I. Данный Устав пришел на смену университетским уставам 1804 г. Кроме того, в 1835 г. было принято Положение об учебных округах Министерства народного просвещения. В статье показана роль С. С. Уварова и М. М. Сперанского в работе над проектами нормативных правовых актов, регулирующих проведение реформы. Рассматриваются система управления университетами; структура университета; субъектный состав учебной и научной деятельности университета; экономика системы высшего образования. Концептуальные основы Общего устава императорских российских университетов 1835 г. содержали ряд нововведений, что отвечало требованиям своего времени.

Ключевые слова: высшее образование, университет, устав, Министерство народного просвещения, попечитель, система управления университета, ректор, совет университета, правление, преподавательский состав.

Принятие единого устава российских университетов — Общего устава императорских российских университетов от 26 июля 1835 г. явилось важным событием царствования императора Николая I. В государственной образовательной политике этого периода отразился основной принцип николаевской эпохи — «православие, самодержавие, народность», автором которой являлся министр народного просвещения граф С.С. Уваров¹.

¹ Исаев И.А. История государства и права России: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2009. С. 378–379.

Уваров Сергей Семенович (1786–1855). Русский государственный деятель, ученый, литератор, один из основателей общества «Арзамас». С 1810–1821-х гг. — попечитель Петербургского учебного округа. С 1818 по 1855 г. — президент Императорской академии наук.

Университеты занимали ведущее место в сложившейся в начале XIX в. системе образования². Вместе с тем закреплена в Предва-

С 1832 г. — товарищ министра, с 1833 г. — управляющий, с 1834 по 1849 гг. — министр народного просвещения России. Реформатор государственной системы народного образования, основатель С.-Петербургского (1819) и Киевского Св. Владимира университетов, ряда технических высших учебных заведений, реальных гимназий и училищ, научных и учебных центров востоковедения. Идеологически обосновал необходимость сочетания широкого западноевропейского просвещения с сохранением национальных российских традиций, сформулированных в триаде «православие, самодержавие, народность». В 1846 г. пожалован титулом сиятельного графа (Уварова П.С. Былое. Давно прошедшие счастливые дни / подгот. текста и писем, коммент. Н.Б. Стрижовой // Труды ГИМ. М., 2005. С. 255).

² Подробнее: Зайцева Л.А. Устав императорского московского университета 1804 г.: концептуальные основы и общая характеристика // Lex Russica. 2012. № 5. С. 878–900.

© Зайцева Людмила Анатольевна

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[dissersovet@mail.ru]

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

рительных правилах народного просвещения 1803 г. и университетских уставах 1804 г. система образования нуждалась в реформировании.

Для разработки планов дальнейшего развития и реформирования системы образования император Николай I 14 мая 1826 г. издал Высочайший рескрипт, данный на имя министра народного просвещения Шишкова (далее — Рескрипт). Во исполнение данного распоряжения был учрежден Комитет для сличения и уравнивания уставов учебных заведений и определения курсов учений в оных³. Позднее прежнее наименование Комитета было изменено на Комитет устройства учебных заведений (далее — Комитет). Неофициально он именовался Комитетом 14-го мая.

Император Николай I в Рескрипте подчеркнул общегосударственное значение системы образования: «Обозревая с особым вниманием устройство учебных заведений, в коих российское юношество образуется на службу *государству* (здесь и далее курсив мой. — Л.З.), я с сожалением вижу, что не существует в них должного и необходимого единообразия, на коем должно быть основано как воспитание, так и учение. Предмет сей столь быстрое может иметь влияние на благо *государственное*, что нужно без всякого отлагательства поспешить исправлением сего недостатка в нашей учебной системе. Оный лишает *государство* большей части тех выгод, которых оно имеет право ожидать от питомцев своих, не пощадив для их образования ни издержек, ни всяких других способов»⁴.

В Рескрипте перед Комитетом ставились следующие задачи:

- во-первых, проверить уставы всех учебных заведений;
- во-вторых, рассмотреть и сравнить учебные курсы, изучаемые в университетах, включая научную и учебно-методическую литературу, обеспечивающую учебный процесс;
- в-третьих, определить недостающие учебные дисциплины и выработать перечень обязательных учебных дисциплин для изучения в университетах вместе с научной и учебно-методической литературой.

Рескрипт ярко иллюстрировал государственный интерес в успешном развитии образования. Подчеркивалась его основная цель — «служба государству». В этой связи представляется справедливым замечание А.А. Кочубинского: «Реорганизация университетов империи в интересах единообразия се-

рьезного научного преподавания, правильного воздействия науки на общество, препоручалась общегосударственным соображениям»⁵.

Кроме того, важно отметить, что в Рескрипте образование определялось как воспитание и обучение. При этом воспитание было поставлено на первое место.

Таким образом, как отмечает А.А. Кочубинский, резюмируя содержание Рескрипта, в четырех русских университетах прежние отдельные учредительные грамоты должны были смениться однообразным общим уставом: «... строй их жизни — объединиться»⁶.

Представляет интерес также состав учрежденного Комитета. В него вошли как государственные деятели (в своем большинстве), так и представители науки (в меньшей части состава): «Генерал-лейтенант граф Ливен, тайные советники: Сперанский, граф Ламберт и Уваров, генерал-лейтенант Сиверс, действительный статский советник Шторх, исправляющий должность попечителя Харьковского университета, статский советник Перовский и флигель-адъютанты полковник Перовский и граф Строганов»⁷. Характеризуя состав Комитета, А.А. Кочубинский подчеркнул, что «самый состав Комитета 14 мая был довольно значителен и не без некоторого разнообразия: в нем бок с людьми государственными и административной службы нашла для себя место, хотя и скромное, и наука»⁸.

Комитет функционировал в рамках Министерства народного просвещения. Как отмечает А.А. Кочубинский, от Комитета требовалась быстрота действий, но эта быстрота затянулась на целых 10 лет. Причиной тому явилась, по мнению А.А. Кочубинского, сложность «университетского вопроса».

Следует согласиться с мнением Ф.А. Петрова, что принятие Устава 1835 г. обусловлено двумя основными факторами. Во-первых, «политикой правительства Николая I в области высшего образования, стремившегося распространить на университеты общие самодержавно-бюрократические принципы». Во-вторых, «самой университетской корпорацией, видевшей свою цель в сохранении основ автономии, совершенствовании университетского образования и дальнейшем развитии наук. В результате взаимодействия

⁵ Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 4-я. Апрель, 1894. С. 682–683.

⁶ Кочубинский А.А. Указ. соч. С. 656.

⁷ (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т. I. Отделение первое. 1825–1827. СПб. № 338. С. 459–460.

⁸ Кочубинский А.А. Указ. соч. С. 656.

³ (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т. I. Отделение первое. 1825–1827. СПб. № 338. С. 459–460.

⁴ Там же.

этих сил и родился Устав 1835 г., который носил компромиссный характер»⁹.

Николай I, стремясь еще более укрепить существующий политический режим, одновременно осуществлял техническую модернизацию страны и совершенствовал систему государственного управления¹⁰, в том числе управление образованием.

Вся сложность реформирования системы высшего образования обосновывалась в том числе потребностью исторической эпохи, которую переживала Российская империя.

Так, А.А. Кочубинский писал: «Единообразие уставов — момент чисто внешний; оно касалось интересов второго порядка. Были интересы высшие — реорганизация русской школы, русского образования, в смысле единообразия, т.е. единообразия внутреннего, науки, преподавания. Это имелось в виду уже в манифесте 19 декабря 1825 г.¹¹, который указывал, что образование есть одно из лучших средств против “заразы, извне к нам принесенной”, но принесенной помимо университета и его науки, не из среды науки. Школа, и во главе ее университет, при единстве преследуемых целей, должны были способствовать правительству в деле общего умиротворения умов, “утишения”, войти в течение общегосударственных интересов, стать “хорошим орудием правительства”, как заметил однажды второй преемник Шишкова, автор самого Устава 1835 г. Эти высокие задачи открывавшейся реорганизации школы — реальное единство преподавания намечались и рескриптом 14 мая в числе обязанностей Комитета. <...> Таким образом, рескрипт 14 мая 1826 г., это открытие нового царствования, шел навстречу не одним политическим видам правительства, но также и потребностям самих университетов, русского общества, в той мере, в какой для каждого образованного, или ищущего образования общества не безразлично то или другое состояние питомников его науки»¹².

Говоря об авторе Устава, А.А. Кочубинский, несомненно, имел в виду министра народного просвещения графа С.С. Уварова.

Сергей Семенович Уваров, признавая значение системы образования, писал: «Про-

свещение, сделавшись одним из главных начал государственных, входит в число тех потребностей, кои правительство обязано доставлять подданным; но зная, с другой стороны, что сие самое просвещение если не удержится в границах своих, в границах умственных и не всегда ясно обозначенных, должно, наконец, готовить гибель государственному составу. Мы ищем в истории Министерства народного просвещения плана единственного, твердого, плана, соединяющего выгоды просвещения европейского с преимуществами народности»¹³.

Сергей Семенович определял университеты как «высшие рассадники наук, которые должны довершить систему нашего образования», указывал, что они должны «давать всем высшим классам средства к совершенному своему образованию. Говоря здесь о высших классах, мы не мечтаем о каком-нибудь феодальном отклонении прочих. Под словом “высшего класса” разумею всех, коих природа наделила высшими умственными способностями и коим гражданское состояние не препятствует достигать полного своего развития».

По мнению А.Ю. Андреева и С.И. Посохова, последняя фраза Уварова близка к гумбольдтовскому идеалу *Bildung*, т.е. формированию личности просвещенного человека (в терминологии Уварова — высших классов общества) путем ее всестороннего развития через полное и свободное общение с наукой, которое происходит в университетах¹⁴.

Роль министра народного просвещения графа С.С. Уварова, несомненно, являлась лидирующей в разработке проектов университетского устава и в дальнейшем их продвижении¹⁵.

¹³ Уваров С.С. Записки «О средствах сделать народное воспитание специальным, не отступая от общих видов оно» // Университетская идея в Российской империи XVIII — начала XX вв.: антология / сост. А.Ю. Андреев, С.И. Посохов. М.: Рос. полит. энциклопедия, 2011. С. 125–126.

¹⁴ Уваров С.С. Указ. соч. С. 127.

¹⁵ «Из частных сношений министра мы видим, какое горячее участие принимал он в выработке последней редакции тяжело рождавшегося общего университетского устава, найдя возможность разрешить трудную задачу — “должного единообразия” и соблюдения местных условий. Каждая глава была предварительно рассмотрена им с соображением всего накопившегося материала различного характера, различных целей. Он не жалел личного труда, чтобы достигнуть только последней цели — приготовить условия для “цветущего состояния” университетов в том смысле, как он понимал это дело, но вместе с тем с соблюдением общих государственных задач, со стороны тех же университетов» (Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 28).

⁹ Петров Ф.А. Формирование системы университетского образования в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2003. Т. 3: Университетская профессура и подготовка Устава 1835 г. С. 346.

¹⁰ Исаев И.А. Правовая культура России. М.: Проспект, 2013. С. 42.

¹¹ Манифест 19 декабря 1825 г. «О произшедшем бунте в Санкт-Петербурге 14 декабря» // (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т. 1. Отделение первое. СПб., 1825–1827. № 6. С. 13–15.

¹² Кочубинский А.А. Указ. соч. С. 682–683.

В работе над проектами принимал также активное участие член Комитета М.М. Сперанский. А.А. Кочубинский особо подчеркивал, что М.М. Сперанский «явился решителем судеб новой организации университетов в последнюю решительную минуту»¹⁶.

Кроме того, к работе над проектами были привлечены непосредственно университеты. «Комитет поступил своим приемом канцелярской тайны и вступил на новый путь: не ограничиваться мнениями единственно своих членов, но со своими законодательными работами знакомить наиболее компетентную и заинтересованную сторону — самые университеты, требуя от них их мнений, заключений, давая таким образом некоторую огласку своим предначертаниям», — отмечает А.А. Кочубинский¹⁷.

Совместными усилиями были разработаны проекты нормативных правовых актов, регулирующих образовательную деятельность второй четверти XIX в.

25 июня 1835 г. был принят Указ о вступлении в силу Высочайше утвержденного Положения об учебных округах Министерства народного просвещения¹⁸ (далее — Положение).

Рассмотрим структуру Положения и ключевые вопросы, которые были им урегулированы.

Так, в части системы управления образованием Положение определяло, что «с целью и в намерении еще более упрочить устройство публичных заведений, убедились мы в необходимости освободить университеты наши от управления гимназиями и училищами учебных округов, столь несовместного с умножением деятельности высших учебных заведений, и учредить на сей конец новый порядок зависимости и отношений, ближайший к существенным пользам учебной части в империи».

В соответствии с Положением лицеи, гимназии и училища, объединенные в единый учебный округ, стали подчиняться непосредственно попечителю¹⁹. Так, ликвидировалась

административно-управленческая деятельность университетов в учебных округах. Вместе с тем роль университета как ведущего научного и учебно-методического центра округа не была нивелирована. В частности, попечитель имел право «для обозрения училищ вверенного ему округа назначать профессора или адъюнкта, с наблюдением только, чтоб таковые поручения не затрудняли ход преподавания» (ст. 10 Положения). Кроме того, «во всех училищных делах, требующих ученых соображений, как то: об усовершенствовании преподавания наук, об учреждении дополнительных курсов, о принятии в руководство книг и других учебных пособий, попечитель требует мнение университетского совета, и в случаях, подлежащих разрешению министра, представляет оное вместе со своим заключением» (ст. 12 Положения). Неизменной оставалась роль университетов в подготовке учителей гимназий и училищ и проведении испытаний «кандидатов на учительские места в гимназии и уездные училища округа» (ст. 15 Положения; ст. 20 Общего устава императорских российских университетов).

С целью коллегиального рассмотрения вопросов образовательной деятельности округа создавался совет попечителя учебного округа, в который обязательно входил ректор университета (ст. 19 Положения).

Учитывая рассмотренную структуру и содержание Положения об учебных округах Министерства народного просвещения, можно сделать вывод о его концептуальном значении для развития системы образования второй четверти XIX в.

В части развития университетского законодательства и с целью «довести устройство высших учебных заведений и поставить их на степень, им следующую», университетам было «даровано новое учреждение, более приспособленное к дальнейшему их усовершенствованию».

26 июля 1835 г. был принят Высочайше утвержденный Общий устав императорских российских университетов²⁰ (далее — Устав).

В преамбуле Устава определено, что «утвердив Положение об учебных округах Министерства народного просвещения, мы обратили деятельность университетов наших

¹⁶ С.С. Уваров писал: «Сперанский наложил на устав 1835 г. резкую печать своего государственного ума — и всего за немного недель до выхода его в свет, хотя сам устав выработывался годы, имел сложную историю, прошел различные перипетии своего развития и, по видимому, выработал было для себя окончательную форму» (Цит. по: Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 20).

¹⁷ Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 24.

¹⁸ (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т.Х. Отделение первое. СПб., 1835. № 8262. С. 756–758.

¹⁹ Сперанский выступал за «уничтожение традиционного университетского порядка управления училищами», предлагая вверить надзор за ними попечителю и его помощникам. «Президентство сего надзора

состоять будет в следующем: 1) Единство власти и ответственности. 2) Простота и, следовательно, достоверность управления. 3) Возможность обозреть большее число училищ; ибо помощники могут обозреть их в разных направлениях» (Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 31, 33).

²⁰ (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т. X. Отделение первое. СПб., 1835. № 8337. С. 841–855.

на существенную пользу наук и публичного воспитания». Таким образом, в Уставе была раскрыта отвечающая пониманию времени сущность университетского образования — овладение научными знаниями, их развитие и общественное воспитание.

В преамбуле Устава перечислялись следующие действующие университеты: Санкт-Петербургский, Московский, Харьковский и Казанский. Далее уточнялось, что «статьи настоящего Устава имеют силу и действие во всех вообще российских университетах, кроме тех изъятий, кои поставлены для университета Дерптского в особенном его Уставе, и для Университета Св. Владимира в проекте правил, предначертанных для него на время» (ст. 10 Устава). Тем самым оговаривался особый правовой статус двух названных университетов.

Устав содержал восемь глав: глава I — «Общие положения»; глава II — «Состав и предметы факультетов»; глава III — «Предметы и обязанности совета»; глава IV — «Предметы и обязанности правления»; глава V — «Порядок определения и увольнения лиц, принадлежащих к университету, и главные их обязанности»; глава VI — «Порядок курсов лекций, задач и испытаний»; глава VII — «Права и преимущества университетов»; глава VIII — «Об особенных установлениях при университете».

Отдельные главы Устава подразделялись на отделения. Так, глава V была разделена на следующие отделения: I «О лицах начальствующих»; II «Порядок определения чиновников по нравственной и ученой части»; III «Порядок определения учащихся»; IV «Порядок определения чиновников для письмоводства».

Некоторые отделения, в свою очередь, включали в себя разделы. Например, отделение I состояло из следующих разделов: I «О попечителе и его помощнике»; II «О ректоре»; III «О деканах».

Вместе с тем стоит отметить, что столь многообразной структурой отличается именно пятая глава Устава — в силу многогранности урегулированных главой отношений.

В первой главе Устава раскрыты общие положения, в соответствии с которыми университет состоит из следующих элементов: из определенного числа факультетов; из совета; из правления. Таким образом, можно сделать вывод о том, что произошло смешение понятий структуры университета и системы управления университета.

Система управления университета имела комплексный характер, сочетающий принципы единоначалия и коллегиальности, и состояла из внешнего и внутреннего управления.

Согласно ст. 7 Устава все российские университеты состояли под особым покровительством его императорского величества и потому носили имя императорских. Далее уточнялось, что университет «под главным ведением Министра народного просвещения, вверяется особенному начальству попечителя» (ст. 8 Устава). Таким образом, было определено внешнее управление университета.

В Уставе появился самостоятельный раздел «О попечителе и его помощниках» (ст. 47–60 Устава), определяющий права и обязанности попечителя в части управления университетом. Так, попечитель и его помощник определялись именованным высочайшим указом. Согласно ст. 48 Устава попечитель должен был прилагать все усилия, чтобы университет был «в цветущем состоянии», следить за неукоснительным исполнением всеми своих обязанностей. Он «обращает внимание на способности, прилежание и благонравие профессоров, адъюнктов, учителей и чиновников университета, исправляет нерадивых замечаниями и принимает законные меры к удалению неблагонадежных». В соответствии со ст. 49 Устава попечитель должен был постоянно пребывать в городе нахождения университета, отлучаясь «только для осмотра округа». При возникновении особо важных вопросов, решение которых не терпит отлагательства, попечитель сам принимал надлежащие меры, доводя немедленно до сведения министра. По своему усмотрению попечитель мог председательствовать в совете и правлении университета.

К системе внутреннего управления Устав относил ректора, совет и правление.

В соответствии со ст. 61 Устава ректор избирался советом университета по результатам голосования в совете из ординарных профессоров и утверждался «в сем звании высочайшею властью» на 4 года. Первая глава Устава определяла, что «все факультеты в совокупность подчиняются ректору» (ст. 4), ректор «председательствовал» в совете (ст. 5) и в правлении (ст. 6).

Кроме того, компетенции ректора посвящен специальный раздел пятой главы Устава. Согласно ст. 62 к правам и обязанностям ректора относилось «ближайшее попечение о благоустройстве университета: чтобы принадлежащие к оному месту и лица исполняли в точности свои обязанности и чтоб университетские преподавания шли с успехом и в надлежащей постепенности». В случае замеченных «упущений и неисправностей» ректор мог делать выговоры и замечания (ст. 63 Устава). Ректор председательствовал на факультетских собраниях, совместно с деканом

подписывал выдаваемые дипломы (ст. 64, 66 Устава). В компетенцию ректора входило хранение большой университетской печати и первое ознакомление с входящей корреспонденцией (ст. 65 Устава).

На основании ст. 67 Устава в случае болезни или отсутствия ректора ввиду иных обстоятельств его функции выполнял проректор, избираемый также на 4 года советом из ординарных профессоров и утверждаемый министром.

К коллегиальным органам внутреннего управления Устав относил совет и правление. В соответствии со ст. 5 Устава «в совете университета, под председательством ректора, присутствуют ординарные и экстраординарные профессора».

Статья 30 Устава определяла компетенцию совета следующим образом:

а) избрание ректора, почетных членов и корреспондентов;

б) избрание профессоров и адъюнктов, принятие решений о назначении их на должности;

в) вынесение суждений по представлениям факультетов о мерах по усовершенствованию преподавания в университете;

г) определение учебных курсов и времени преподавания их в университете;

д) рассмотрение представлений факультетов и протоколов испытаний на получение ученых степеней;

е) рассмотрение «упущений профессоров в исправлении порученных им должностей»;

ж) «распоряжение учебными и вспомогательными при университете пособиями и заведениями»;

з) определение сочинений и переводов для чтений на торжественном собрании и к изданию за счет университета;

и) обсуждение по предложению попечителя вопросов училищ о совершенствовании методики преподавания, об учреждении дополнительных курсов, об учебной и методической литературе согласно ст. 12 Положения.

Ряд статей Устава регулировал порядок проведения заседаний совета. Так, оговаривалось, что эти заседания назначались в определенные дни и в свободные от преподавания часы (ст. 22); все члены совета обязаны были присутствовать на заседании; в случае невозможности присутствия члены совета извещали ректора о причине отсутствия, о чем делалась запись в журнале. Статья 24 Устава устанавливала кворум для проведения заседаний совета — «двух третей наличных членов» (исключение составляли чрезвычайные заседания по делам, «не терпящим отсрочки»). В соответствии со ст. 26 Устава решения

принимались открытым голосованием большинством голосов (при их равенстве решающий голос имел ректор); тайное голосование (баллотирование) применялось: при избрании профессоров и преподавателей университета, при назначении профессоров на различные должности, при решении об издании сочинения за счет университета. Председатель открывал и закрывал заседание совета, он же «собирал голоса, начиная с младшего из членов».

Каждый месяц совет представлял попечителю выписку из протоколов заседаний, а в конце года полный отчет об основных решениях и о их выполнении представлялся министру (ст. 31 Устава).

В соответствии со ст. 32 Устава ежегодно по согласованию с попечителем проводилось торжественное собрание университета, на котором «произносятся профессорами речи, читаются отчеты, провозглашаются имена выпускаемых с аттестатами студентов, раздаются им шпаги и дипломы на ученые степени».

Следующим органом внутреннего управления Устав называл правление, которое «составляют под председательством ректора деканы и синдик» (ст. 6). Компетенция правления закреплялась ст. 36 Устава, согласно которой в его ведении находились: «часть хозяйственная, и часть полицейская», таким образом, правление осуществляло административно-хозяйственные функции.

Основной структурой, определяющей суть университета, являлся факультет как объединение «учащих и учащихся». Статья 2 Устава закрепляла классический перечень факультетов университета: философский, медицинский, юридический. Каждый факультет имел своего декана. В порядке исключения на философском факультете было два декана, что свидетельствовало об обширности преподаваемых дисциплин и о наличии двух самостоятельных отделений в рамках факультета²¹. Деканы избирались факультетскими собраниями на 4 года из ординарных профессоров и утверждались министром (ст. 68 Устава).

²¹ Согласно ст. 11 Устава в состав философского факультета входили следующие науки: 1-е отделение: 1) философия; 2) греческая словесность и древности; 3) римская словесность и древности; 4) российская словесность и история российской литературы; 5) история и литература славянских наречий; 6) всеобщая история; 7) российская история; 8) политическая экономика и статистика; 9) восточная словесность: а) языки арабский, турецкий и персидский; б) языки монгольский и татарский. 2-е отделение: 1) чистая и прикладная математика; 2) астрономия; 3) физика и физическая география; 4) химия; 5) минералогия и геология; 6) ботаника; 7) зоология; 8) технология, сельское хозяйство, лесоводство и архитектура.

Ординарные и экстраординарные профессора составляли факультетское собрание под председательством декана. Один из адъюнктов исполнял должность секретаря. В случае болезни декана его функции исполнял старший из членов факультета (ст. 17, 18 Устава).

В соответствии со ст. 20 Устава к компетенции собрания факультета относилось:

- а) распределение учебных курсов и определение сроков их изучения;
- б) обсуждение методики преподавания;
- в) испытание студентов, соискателей учебных степеней и «всех желающих получить право на вступление в первый разряд чиновников по гражданской службе»;
- г) испытание кандидатов на учительские места в гимназиях и уездных училищах учебного округа, «если они не снабжены надлежащими для того учеными аттестатами и свидетельствами»;
- д) рекомендация к изданию сочинений за счет университета;
- е) проведение цензуры сочинений и переводов профессоров и адъюнктов;
- ж) избрание «ежегодных задач и суждение о присылаемых решениях»;
- з) рассмотрение предписаний совета университета;
- и) обсуждение предложений декана и членов факультета.

В соответствии со ст. 12 Устава учебный план юридического факультета включал следующий перечень дисциплин: «1) энциклопедия, или общее собрание системы законоведения, российские государственные законы, т.е. законы основные, законы о состояниях и государственные учреждения; 2) римское законодательство и история его; 3) гражданские законы, общие, особенные и местные; 4) законы благоустройства и благочиния; 5) законы о государственных повинностях и финансах; 6) законы полицейские и уголовные; 7) начала общенародного правоведения (*jus gentium*)».

Представляется интересной оценка А.А. Кочубинским правок, которые вносил М.М. Сперанский в проекты Устава: «С большой настойчивостью преследовал Сперанский интересы выдержанности принципа, единство приемов и ответственности. Но правки Сперанского шли дальше одного целесообразного нивелирования. Ему наука международного права обязана своей кафедрой в наших университетах: в Уставе 1835 г. на юридическом факультете под №7 мы находим: “Начала общенародного правоведения, *jus gentium*” (в писанной редакции по зачеркнутому: “законоведения (*droit des gens*)”»²².

²² Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 36.

Оценивая учебный план юридического факультета, стоит согласиться с мнением А.В. Корнева и А.В. Борисова о том, что если раньше российское право изучалось «применительно к праву других стран», т.е. в ключе сравнительного правоведения, то в соответствии с Уставом отечественное право изучается по различным его отраслям и в виде самостоятельных дисциплин. Таким образом, подготовка юристов в университете была приближена к реалиям российской действительности²³.

Уставом определен обширный перечень дисциплин, преподаваемых на медицинском факультете (ст. 13). Среди них имели место «9) судебная медицина: а) судебная медицина, медицинская полиция...».

Статья 19 Устава оговаривала, что по вопросам «ученых и учебных предметов» членам собрания факультета предоставлялось право «делать предложения, но не иначе как письменно». Кроме того, перечень предметов, преподаваемых на факультете, мог быть «умножен или до времени сокращен» по усмотрению министра, «смотря по местным обстоятельствам и по удобности приискания способных преподавателей».

Для преподавания догматического и нравоучительного богословия, церковной истории и церковного законоведения Устав предусматривал создание самостоятельной, не относящейся ни к одному факультету кафедры для студентов православного («грекороссийского») вероисповедания (ст. 14).

Субъектами учебной и научной деятельности Устав определял «учащих и учащихся» (ст. 3). Дополнительно указывалось, что «число первых определяется штатом, но может быть увеличено по мере надобности». К числу «учащих» относились профессора, адъюнкты и лекторы.

Порядку замещения должностей и соответствующим правам и обязанностям посвящен второй раздел «Порядок определения чиновников по нравственной и ученой части» главы 5 «Порядок определения и увольнения лиц, принадлежащих к университету, и главные их обязанности» Устава.

Первые статьи данного раздела (ст. 69–75) касаются должности инспектора, что корреспондирует и названию данного раздела. Вместе с тем стоит отметить, что должность инспектора, при всей значимости для рассматриваемого периода, не следует относить к категории научно-педагогической. Полномочия инспектора позволяют рассматривать

²³ Корнев А.В., Борисов А.В. Государственно-правовая мысль и юридическое образование в дореволюционной России. М.: Прспект, 2012. С. 222.

данную должность скорее как административную.

Правовой статус и порядок избрания на должности профессорско-преподавательского состава определен ст. 77–90 Устава. Основным требованием, предъявляемым к соискателю должности профессора, являлось наличие ученой степени доктора наук «того факультета, к которому принадлежит кафедра». Таким образом, была закреплена необходимость соответствия ученой степени преподаваемой дисциплине.

Кандидатуру на должность профессора мог предложить действующий профессор из «известных ему ученых с объяснением побуждающих его к тому причин». Кандидаты записывались в специальную книгу и баллотировались порознь.

Если совет не мог определиться с кандидатом, «достойным занять упразднившееся место профессора», то он был вправе с разрешения попечителя объявить конкурс. Желающий занять должность профессора «сверх представления сочинений, могущих служить доказательством его способностей», должен был прочитать 3 лекции в присутствии ректора и всего факультета.

Экстраординарные профессора привлекались в случаях, когда совет не смог избрать «достойного в полной мере звания ординарного профессора» и «когда есть ученый, который хотя по возрасту и не может быть ординарным профессором, но отличными дарованиям вознаграждает незрелость лет».

Статья 80 Устава закрепляла, что профессоров, адъюнктов и почетных членов университета утверждал в должности министр просвещения. Кроме того, министру «предоставлялось право и по собственному своему усмотрению назначать на должности профессоров и адъюнктов». В дискуссии по поводу редакции данной статьи особое мнение высказывал М. М. Сперанский. Он писал: «Право, присвоенное в ней министру, уничтожает и выбор университетского совета, и конкурс. Уставы сочиняются не для одного лица настоящего. Не лучше ли предоставить министру предлагать кандидатов совету через попечителя? Действие будет то же, но не будет повода к укоризне в самовластию»²⁴. Вместе с тем восторжествовала точка зрения о праве министра утвердить кандидата в должности профессора или адъюнкта при соблюдении установленных требований: это должны были быть известные ученые, имеющие ученые степени, с особыми способностями к педаго-

гической деятельности. Подчеркивалось, что должность должна была быть вакантной.

В соответствии со ст. 85 Устава к обязанностям профессоров относилось «полное, правильное и благонамеренное преподавание своего предмета». Профессор должен был располагать «точными и достоверными сведениями о ходе и успехах наук, им преподаваемых, в ученом мире», принимать участие в работе совета, факультетских собраний, правления. Преподавательской деятельности профессор обязан был уделять 8 часов в неделю.

М.М. Сперанский, работая над проектом Устава, писал: «Университет есть сословие людей, исключительно посвятивших себя науке, обязанных непрестанно следовать за ее движением под страхом потерять ее из виду, как скоро они от нее отстанут; сословие людей, кои непрестанно должны углубляться в свои предметы, непрестанно учиться, чтобы учить с пользою»²⁵.

В соответствии со ст. 87 Устава профессора «прилагают равное старание к обучению каждого из студентов, посещающих их лекции». В конце семестра следовало определить посредством устных вопросов, «с успехом ли слушатели их следуют за преподаванием».

Статья 82 Устава закрепляла, что просьбы об увольнении «профессоров и других преподавателей, а также чиновников университета, зависящих от совета, вносятся в оный ректором». Об их увольнении докладывалось в обязательном порядке попечителю и министру. В соответствии со ст. 83 Устава профессор «по выслуге в сей должности 25 лет, удостоенный звания заслуженный», увольнялся из университета. Вместе с тем совет, объявляя должность вакантной, мог допустить его к участию в конкурсе, т.е. «заслуженный профессор может подвергнуться узаконенным порядком избранию». Вторичное избрание осуществлялось на 5 лет. По истечении этого срока министр, «принимая в уважение мнение попечителя и свидетельство совета, определяет: имеет ли заслуженный, вторично избранный профессор продолжать еще преподавание и на сколько лет или следует, по преклонности лет и другим обстоятельствам, освободить его от сего занятия и приступить к новому выбору».

Согласно со ст. 90 Устава адъюнкты являлись помощниками профессоров. В случае болезни или отсутствия профессора его обязанности на кафедре выполняли адъюнкты. Для занятия должности адъюнкта необходимо было наличие ученой степени магистра.

²⁴ Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 34.

²⁵ Там же. С. 30.

Устав предусматривал следующий порядок аттестации научно-педагогического состава. Совету университета предоставлялось право «возводить в ученые степени по факультетам». В соответствии со ст. 109 Устава присуждались степени кандидата, магистра и доктора. Статья 112 Устава конкретизировала, что «ищущие ученых степеней подвергались испытанию по порядку, в каком следует одна степень за другою, и в установленные сроки». Само испытание на факультете проводилось с участием 2 или 3 профессоров — представителей других факультетов, назначаемых советом университета (ст. 111 Устава). Кроме того, ст. 115 Устава конкретизировала, что порядок присуждения ученых степеней определялся специальным положением²⁶.

В отношении чиновников, находящихся на службе, ст. 113 Устава определяла, что они могли с согласия начальства и с дозволения попечителя посещать университетские лекции и претендовать на ученые степени на общих основаниях.

Представляется интересным, что ст. 114 Устава закрепляла следующее правило присуждения ученых степеней иностранным гражданам: «Иностранцы, получившие степень доктора в других государствах, допускаются к испытаниям в российских университетах на степень магистра, а через год после приобретения оной на степень доктора». Данное правило свидетельствовало о высоких требованиях отечественной системы подготовки и аттестации научно-педагогических работников к соискателям ученых степеней. Как отмечает А.А. Кочубинский: «На недоумение Сперанского: “Почему доктор, известный сочинениями, или профессор не может вдруг получить у нас степень доктора?” — “Потому, — ответил министр, — что в Германии звание или степень доктора получается слишком легко во всех университетах, что, как известно, вполне справедливо”»²⁷.

К преподавательскому составу университета Устав дополнительно относил преподавателей иностранных языков и преподавателей «приятных искусств». Согласно ст. 15, 16 Устава имели общеуниверситетский статус «лекторы языков: 1) немецкого, 2) французского, 3) английского и 4) итальянского» и учителя рисования и искусств (фехтования, музыки, танцев, «а в Харьковском и Казанском университетах — учитель верховой езды»).

Следует отметить, что правам и преимуществам университетов в Уставе посвящена глава 7, состоящая из 3 разделов. Первый раздел освещал права «собственно университетам принадлежащие»; второй и третий — права работников университета («Преимущества служащих при университете лиц» и «О пенсиях и пособиях за службу при университетах»).

В Уставе особо подчеркивалось, что «преимущества, присвоенные ученым... принадлежат только тем лицам, кои возведены в сии степени российскими университетами» (ст. 130). Так, «удостоенные ученых степеней утверждаются, при вступлении в гражданскую службу, в следующих классах: доктор в 8, магистр в 9, кандидат в 10. Студенты, с успехов окончившие университетский курс, получают, на том же основании, 12 класс» (ст. 128 Устава). Согласно ст. 131 Устава «инспектор студентов и синдик считаются: первый в 7, а последний в 8 классе. Лекторы и учитель рисования состоят в 9 классе, если выше чинов не имеют, и по выслуге узаконенных лет производятся в чины на общем основании».

Вопросы пенсионного обеспечения также регулировались рядом статей Устава. Так, ст. 138 закрепляла, что «профессорам, адъюнктам и лекторам, за двадцать пять лет беспорочной и усердной службы, обращается в пенсию, при увольнении их, полный оклад их жалования». Заслуженные профессора «при занятии вновь кафедры или по вступлении в другой род службы сохраняют пенсию сверх жалования по занимаемой ими должности» (ст. 139 Устава).

В случае заболевания профессора, адъюнкта или лектора, проработавшего в университете 10 лет, назначалась пожизненная пенсия в размере половины годового оклада жалования; за 15 лет — три четверти, а за 20-летнее служение — полный оклад (ст. 140 Устава).

Статьи 141–146 Устава регулировали получение единовременных пособий или пенсий вдовам и детям профессоров, адъюнктов и лекторов. Дополнительно ст. 147 Устава закрепляла, что «получившие за службу в университете пенсии пользуются оными, пребывая и за границей».

Собственные дома профессоров, адъюнктов и лекторов освобождались от повинно-

²⁶ Положение 1819 г. «О производстве в ученые степени на основании Положения о сем» // *Летопись Министерства образования в области законодательства о порядке подготовки научных кадров и присуждения ученых степеней в России. Т. 1. 1724–1844 / под ред. Е.А. Корсакова. Пятигорск, 2004. С. 125–134. Подробнее: Зайцева Л.А. Генезис присуждения ученых степеней в России // *Lex Russica (Русский закон). 2006. № 2. С. 428–435; № 3. С. 601–617. Кроме того, ст. 109 Устава 1835 г. конкретизировала: «О возведении в ученые степени по медицинской части и о присвоенных сим степеням правах и преимуществах существуют особые постановления, которые остаются в полной мере и по отношению к медицинским факультетам в университетах».**

²⁷ Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // *Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 32.*

стей «как постоем²⁸, так и деньгами. Наемные дома, лично занимаемые профессорами, также освобождаются от постоя, кроме тех городов, о коих существует особое высочайшее повеление» (ст. 135 Устава).

Формированию студенческого корпуса университета посвящен разд. 3 «Порядок определения учащихся» Устава. В соответствии со ст. 91 «все желающие вступить в число студентов университета должны выдержать предварительное испытание по правилам, изданным Министерством народного просвещения. При сем принимаются в уважение одобрительные свидетельства об окончании полного гимназического курса и дают право предстать прежде прочих на испытание или быть и вовсе освобожденным от оногo».

Прием студентов осуществлялся один раз в год, «удостоенные принятия вносятся ректором в список студентов» (ст. 93 Устава).

Статьей 94 Устава закреплялся институт перевода в другой университет, «если только причины, побудившие оставить университет, в коем прежде обучался, будут уважены попечителем и если представит одобрительное свидетельство от того университета».

Статья 92 Устава предусматривала дополнительную оценку знаний поступающих на медицинский факультет: «Лица, обучавшиеся медицине в общественном, русском или иностранном учебном заведении, при вступлении их в университет принимаются в тот разряд слушателей, куда будут принадлежать по знаниям».

Существовала возможность поощрения студентов и слушателей с учетом не только их научных успехов, но и нравственности. Так, ежегодно предлагались научные задачи, от философского факультета — две, от юридического и медицинского — по одной. По каждой задаче писалось сочинение, с «назначением за удовлетворительное во всех отношениях по каждой задаче сочинение золотой, а за лучшее после того, если оно близко к требуемому достоинству, серебряной медали» (ст. 103 Устава).

Организации учебного процесса посвящена гл. VI «Порядок курсов лекций, задач и испытаний» Устава.

Учебный год был разделен на полугодия. Уставом определялось каникулярное время: с

10 июня по 22 июля и с 20 декабря по 12 января. На философском и юридическом факультетах обучались 4 года, на медицинском — 5 лет.

Основной формой обучения Устав называет только лекцию. Предусматривалось, что лекции должны начинаться «в определенное время и оканчиваться с истечением полугодия. На сей конец они распределяются таким образом, чтобы не было надобности усиливать часы преподавания с приближением к новому полугодию» (ст. 102 Устава).

Все студенты подвергались испытаниям «в течение полного курса наук и по окончании оногo, по правилам, изданным от Министерства народного просвещения» (ст. 108 Устава).

Вопросы качества выполнения должностных обязанностей в Уставе не остались без внимания. Так, ст. 84 Устава гласила: «Совет, в случае нерадения преподавателей и чиновников, зависящих от выбора, и при безуспешности сделанных им о том от ректора подтверждений обязан представлять об удалении их от должностей, не иначе однако же как по приговору, утвержденному по крайней мере двумя третями голосов в совете. Для исполнения таковых приговоров испрашивается разрешение министра». Кроме того, оговаривалось, что за лекции, на которые профессор или адъюнкт не явились без какой-либо законной причины, удерживалась часть жалования «с обращением оной в экономическую университетскую сумму» (ст. 88 Устава).

Важные контрольно-надзорные, административные и учебно-вспомогательные функции выполнял инспектор (ст. 69–75 Устава): ему поручался «особенный и ближайший надзор за нравственностью всех учащихся». Инспектор, по представлению попечителя, утверждался министром и подчинялся непосредственно попечителю. Как правило, он был военным или гражданским чиновником. Помощники инспектора утверждались попечителем. Подробно деятельность инспектора регламентировалась в «особенном наставлении, которое имеет быть составлено, сообразно с местными обстоятельствами, попечителем и утверждено министром». В Уставе оговаривалось, что инспектор с помощниками имели помещения в здании университета, присутствовали при испытаниях студентов и принимали участие в заседаниях правления.

Кроме того, Устав определял следующий состав университетских чиновников: синдик, экзекутор, секретари совета и правления, казначей, бухгалтер, эконом правления. На все эти должности определялись лица по представлению попечителя. Назначение на должность синдика осуществлялось министром. Лишь канцелярские служащие определялись ректором (ст. 95–98 Устава).

²⁸ Постоянная, или квартирная, повинность состояла в обязанности населения отводить помещения для войск в местах их постоянного расположения или временных остановок. Отправлению постоянной повинности подлежали все дома общественные и частных лиц, в том числе дома дворян, чиновников и канцелярских служителей, исключая бедных. Постоянная повинность в отдельных случаях могла быть заменена выплатой квартирных денег (Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1890–1907).

Статья 29 Устава конкретизировала должностные обязанности синдика. Он должен был присутствовать на заседаниях совета, наблюдая, «чтобы производство и решение дел было согласно с законами». В случае принятия неправильных решений или при процедурных нарушениях он подавал письменное мнение. Если совет оставался при «прежнем своем заключении», то к исполнению решения он мог приступить не иначе, как с разрешения попечителя, который «об обстоятельствах дела и данном им предписании доводил до сведения министра народного просвещения». Кроме того, синдик контролировал работу канцелярии совета.

Для определения содержания казенных студентов и сохранения университетской собственности предусматривалась должность эконома (ст. 38 Устава).

Основным «блюстителем по части университетской полиции» был экзекутор (ст. 44 Устава). В его ведении были все нижние чины университета. К его компетенции был отнесен контроль за тем, чтобы в помещениях университета не было посторонних лиц, а «принимаемые университетом и чиновниками онога наемные служители имели законные виды» (ст. 45 Устава).

Статья 46 Устава дополняла, что «учреждение в подробности внутреннего полицейского управления возлагается на правление с утверждения попечителя», что напоминает современные Правила внутреннего трудового распорядка в высших учебных заведениях.

На смену университетскому суду, закрепленному в уставах 1804 г.²⁹, пришла университетская полиция, которая имела целью «соблюдение благочиния и порядка между принадлежащими к университету лицами, содержание в чистоте зданий и предохранение их от опасности огня» (ст. 42 Устава). Организация университетской полиции была отнесена к компетенции правления (ст. 36).

В соответствии со ст. 43 Устава ректор как председатель правления обязан был «все неудовольствия и ссоры между лицами Университетского ведомства прекращать миролюбиво или употреблять предоставленные ему меры строгости; в случаях, превышающих власть его, при приведении в известность обстоятельств дела, представлять о нем со своим заключением попечителю». Кроме того, «уголовные преступления после исследования в правлении подлежат ведению судебных мест, в которые также поступают и все дела об иму-

ществе тяжущихся между собою лиц, без всякого в том участия университета».

Статья 133 Устава закрепляла, что «если преподаватель, чиновник или студент университета взят военную стражею или городскою полицию не по участию или подозрению в уголовном преступлении, то немедленно препровождается с изъяснением проступка его к ректору; в противном случае университет уведомляется о задержании виновного для наряда с его стороны депутата при следствии».

В структуре университета, помимо факультетов, имелись различные подразделения и организации. Главы VIII и IX Устава называют институты: Педагогический и Медицинский, а также основные структурные подразделения университета³⁰.

Основной целью деятельности Педагогического института было образование учителей для гимназий и уездных училищ (ст. 151 Устава). В этом институте обучались не менее 20 студентов на казенном содержании, набравшихся по конкурсу из «отличнейших казенных воспитанников гимназии». В случае их недостатка разрешалось принимать «своекоштных»³¹ студентов. Прием студентов в Педагогический институт осуществлялся один раз в год по назначению совета университета и с разрешения попечителя. Помимо лекций студенты под руководством 3–4 профессоров «получают руководство в практических упражнениях по избранной каждым из них отрасли наук, сочиняют рассуждения, произносят пробные лекции и дают уроки» (ст. 155, 156 Устава). После успешного окончания Педагогического института студенты обязаны были «прослужить не менее шести лет в училищном ведомстве» (ст. 158 Устава).

Университеты, которые располагали медицинскими факультетами, имели Медицинские институты или «определенное число воспитанников на казенном иждивении,

²⁹ Подробнее: Зайцева Л.А. Устав Императорского московского университета 1804 г.: концептуальные основы и общая характеристика // Lex Russica. 2012. № 5. С. 878–900.

³⁰ Согласно ст. 167 Устава это библиотека; астрономическая обсерватория; химическая и фармацевтическая лаборатория; физический, минералогический, ботанический, зоологический кабинеты; ботанический сад (студенты С.-Петербургского университета пользовались Ботаническим садом, состоящим в ведении Министерства императорского двора); технологический кабинет и собрание машин и моделей для прикладной математики; собрание архитектурных моделей; собрание для рисовальной школы; музей изящных искусств и древностей; анатомический и зоотомический театры и собрания препаратов; фармакологическое собрание, собрания хирургических и акушерских инструментов; медицинский клинический и хирургический клинический институты; повивальный институт; практическое ветеринарное заведение; манеж.

³¹ Кошт. (польск. koszt) (устар.) — расходы на содержание (Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: АСТ: Астрель, 2004. С. 372.

приготовляемых к званию врачей» (ст. 160 Устава). Далее конкретизировалось: «Казеннокоштных воспитанников в московских институтах полагается при Московском университете сто, а при Харьковском и Казанском по сорока» (ст. 161 Устава). Прошедшие обучение врачи также обязаны были 6 лет прослужить в военном или гражданском ведомстве (ст. 163 Устава).

Обязательным условием функционирования университета являлось наличие библиотеки. Статьей 168 Устава определялось, что «библиотекарь, из сторонних чиновников, избираемый попечителем и утверждаемый министром, имеет помощника, определяемого попечителем».

В соответствии со ст. 164 Устава университетами могли учреждаться особые ученые общества «для усовершенствования совокупных изысканий какой-либо определенной части наук». Например, Общество российских древностей, Общество минералогическое, Археологическое общество и др. Членами обществ могли быть как российские, так и иностранные ученые. Уставы обществ утверждались министром (ст. 164–166 Устава).

Университеты имели свои типографии, книжные лавки. Медицинские факультеты университетов могли содержать аптеки (ст. 124, 125 Устава).

Университеты располагали собственной цензурой. Вместе с тем «цензура сия руководствуется правилами Общего цензурного устава» (ст. 120 Устава). Университеты имели право свободно и беспошлинно выписывать из-за границы различную литературу (ст. 121 Устава). Статья 134 Устава конкретизировала: «Выписываемые профессорами для собственного употребления книги, рукописи и повременные издания пропускаются из-за границы беспошлинно и не подлежат цензурному рассмотрению, с возложением ответственности, в случаях доставления таковых произведений непозволительного содержания для чтения посторонними лицами, на тех, кои выписывали оные».

Финансовое обеспечение функционирования университетов осуществляло государство. Университеты состояли под особым покровительством его императорского величества. В преамбуле Устава определялось: «Повелевая привести сие узаконение в действие по предварительному соглашению Министерства народного просвещения с Министерством финансов».

Правление университета распоряжалось финансами и обеспечивало отчетность. Так, согласно ст. 37 Устава «правление получает определенную на содержание университета

сумму в назначенные по ежегодным расписаниям сроки, отвечает за их целостность, распоряжается ими в соответствии со штатом, делает договоры, подряды и выдачи, наблюдая как в отношении расхода сумм, так и отчетности в оных...».

Денежные средства хранились в безопасном месте, «за ключом ректора и печатью двух членов и казначея. Сумма вынимается в потребном количестве во время заседания правления и отпускается по принадлежности с распиской в шнуровой книге» (ст. 39 Устава). В конце года сумма, оставшаяся «от неполного расхода по всем означенным в штатах статьям», обращалась в собственность университета под названием хозяйственной суммы для употребления на непредвиденные надобности (ст. 40 Устава). Уставом допускались сверхштатные расходы. Так, «расход сверхштатный, не превышающий 500 рублей в год на один предмет, производит само правление. На каждую издержку свыше 500 рублей испрашивается разрешение попечителя, а на расход более 1000 рублей утверждение министра» (ст. 41 Устава). К компетенции попечителя относилось принятие решения о выдаче из университетских средств единовременной суммы до 1 000 рублей; об утверждении контрактов на подряды и поставки суммой до 10 000 рублей.

Специального раздела, регулирующего платную образовательную деятельность университета, в Уставе нет. Вместе с тем из смысла ст. 38, 152, 157, 160, 161 Устава становится определенным наличие студентов «казенных» и «своекоштных» — обучающихся на платной основе с момента поступления, а также перешедших на собственное содержание студентов.

Дополнительно университеты наделялись правами и преимуществами. Университеты имели большую и малую печати с изображением государственного герба (ст. 116 Устава). С представлениями университеты обращались к непосредственному начальству, «со всеми же прочими местами и лицами сносятся отношениями» (ст. 117 Устава). Университеты освобождались от почтовых расходов (ст. 118 Устава), употребления гербовой бумаги и различных пошлин (ст. 119 Устава), университетские здания — от квартирной повинности как постоем, так и деньгами (ст. 123 Устава).

Развивая систему высшего образования, государство несло бремя расходов по финансовой стабильности университетов, тем самым выполняя одну из важнейших своих внутренних функций.

Государство осуществляло правовое обеспечение данной сферы общественных от-

ношений, добиваясь при этом соответствия законодательства требованиям времени. Эту цель обеспечивало в том числе и принятие Устава 1835 г., концептуальные основы которого содержали ряд нововведений.

Уставом закреплён светский классический перечень факультетов.

Создание кафедры канонического права имело большое значение для развития церковного права как науки и учебной дисциплины.

В части развития юридических наук Уставом сделан большой шаг вперед. Весьма убедительна позиция В.В. Захарова, который отмечает, что «юридическое образование в России окончательно стало национальным делом. До сих пор русская юриспруденция, во многом благодаря усилиям иностранных профессоров, держалась в пределах европейских правовых исследований. Теперь, когда отечественное законодательство стало основным предметом преподавания, влияние шло главным образом по доктринальным каналам»³².

Университетский устав внес существенные изменения в систему управления как в учебном округе, так и непосредственно университетами. Во-первых, оставаясь ведущими научными и учебно-методическими центрами учебного округа, университеты были освобождены от административных функций в округе. Во-вторых, возросла роль попечителя в управлении университетом; в штат университета введена должность инспектора, на которую министром назначался чиновник. В-третьих, на смену университетскому суду был введен институт университетской полиции. Данные новеллы были обусловлены желанием власти управлять университетами с большим контролем и надзором.

Вместе с тем многие нормы уставов 1804 г. были восприняты и Уставом 1835 г. Например, в целом сохранена компетенция основных органов внутреннего управления — ректора и совета. Оценивая Устав, А.А. Кочубинский писал: «Комитет 14 мая завершил свою организационную деятельность. Главным его делом был общий устав для университетов, двигавшийся медленно, но обдуманно, с простой, но твердо выдержанной системой, в которой нашли для себя место условия для мирного, согласного сожития и ученая самостоятельность (наследие старины), и административное наблюдение»³³.

³² Захаров В.В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — начала XX вв. Курск, 2006. С. 39.

³³ Кочубинский А.А. Граф Сперанский и университетский устав 1835 г. // Вестник Европы. Книга 5-я. Май, 1894. С. 36.

Устав 1835 г. закрепил единообразие организации российских университетов, разделив ее на четко структурированные части: учебную и административную.

Уставом определены основные задачи деятельности университетов — развитие науки и общественное воспитание. Представляется, что под воспитанием предусматривалось образование, состоящее, в свою очередь, из обучения и воспитания.

Комплексно оценивая Устав, Н.Н. Зипунникова верно определила: «Налицо ряд его достоинств, среди которых необходимо указать на более высокий уровень законодательной техники нормативного акта, что являлось следствием длительной подготовки, осуществлявшейся в период плодотворной работы по систематизации российского законодательства, а также участия в составлении и редактировании проектов видных юристов, Балугьянского и Сперанского. По своей форме устав весьма совершенен: лаконично изложенный посредством четких формулировок нормативный материал, логично сгруппированный по тематическим рубрикам»³⁴.

И.А. Исаевым подчеркнута, что «правовая культура России в середине XIX в. достигает уровня, не уступающего многим достижениям западноевропейской культуры»³⁵.

В рассматриваемый период сложилась классическая модель университета. Кроме того, получили развитие высшие учебные заведения отраслевого значения. Были открыты Императорский университет Св. Владимира³⁶, Императорское училище правоведения³⁷ и целый ряд других высших учебных заведений.

Генезис государственной образовательной политики и университетского законодательства представляет научный интерес и требует дальнейшего историко-правового исследования. Общий устав императорских российских университетов 1835 г. явился основным нормативным правовым источником для подготовки нового Университетского устава 1863 г.

³⁴ Зипунникова Н.Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX вв. Екатеринбург, 2009. С. 117–118.

³⁵ Исаев И.А. Правовая культура России. М.: Проспект, 2013. С. 42–43.

³⁶ (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т. 8. Отделение первое. СПб., 1833. № 6558. С. 646.

³⁷ (Второе) Полное собрание законов Российской империи. Т. 10. Отделение первое. СПб., 1835. № 8185. С. 655–663.

Библиография:

1. Захаров В.В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — начала XX вв. — Курск, 2006.
2. Зипунникова Н.Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX вв. — Екатеринбург, 2009.
3. Корнев А.В., Борисов А.В. Государственно-правовая мысль и юридическое образование в дореволюционной России. — М., 2012.
4. Петров Ф.А. Формирование системы университетского образования в России. Т. 3: Университетская профессура и подготовка Устава 1836 г. — М., 2003.
5. Университетская идея в Российской империи XVIII — начала XX в.: антология / сост. А.Ю. Андреев, С.И. Посохов. — М., 2011.

References (transliteration):

1. Zakharov V.V. Kak gotovit' yurista: izuchaya russkie retsepty. Ocherki istorii yuridicheskogo obrazovaniya v Rossii vtoroi poloviny XIX — nachala XX vv. — Kursk, 2006.
2. Zipunnikova N.N. «Universitety uchrezhdayutsya dlya prepodavaniya nauk v vysshei stepeni». Rossiiskoe zakonodatel'stvo ob universitetakh XVIII — nachala XX vv. — Ekaterinburg, 2009.
3. Kornev A.V., Borisov A.V. Gosudarstvenno-pravovaya mysl' i yuridicheskoe obrazovanie v dorevolyutsionnoi Rossii. — M., 2012.
4. Petrov F.A. Formirovanie sistemy universitetskogo obrazovaniya v Rossii. T. 3: Universitetskaya professura i podgotovka Ustava 1836 g. — M., 2003.
5. Universitetskaya ideya v Rossiiskoi imperii XVIII — nachala XX v.: antologiya / sost. A.Yu. Andreev, S.I. Posokhov. — M., 2011.

Материал поступил в редакцию 13.03.2014.

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

Human rights: contradictory of the philosophical, legal and geopolitical context

Chernavin Yuri Alexandrovich

Doctor of Philosophy, professor of the Department of Philosophy and social and economic disciplines, Moscow State University of Law named after O.E. Kutafin (MSAL)

[uchernavin@yandex.ru]

Abstract. *The article produces some directions of the development of the theory of human rights arising out of the settlement of the existing contradictions in this theory. One of them is formed between the philosophical and legal and geopolitical interpretations of human rights. In addition, geopolitical context appears when projecting the principles that characterize these rights, the level of relations between state and society. In political and legal reality, this contradiction is embodied in contemporary supranational neo-feudalism, under which the 'developed' countries grant the right, including human rights, to the «underdeveloped» ones. At the same time the researched picture is complicated by the contradiction actually of the philosophical and legal level: in the theory of the nineteenth and twentieth centuries there are different images of man, owner of rights. Thus appear rights of an «economic man» and rights of a «humanistic man». In the first case human understanding and philosophical essence of his human rights directly continues geopolitical aspect of the existing doctrine of the modern political practice, in the second case it contradicts this practice. Analysis of these complex relationships was a scientific task of the article. Solution of a scientific problem is accomplished by identifying contradictions arising in the theory of human rights, definitions of ways to resolve them within the framework of the dialectical method of study. Consideration as a subject of rights of an «economic man» and «humanistic man» allows to understand changes in the meanings of basic categories that underlie human rights - dignity and freedom. Accordingly, different algorithms of the realization of these rights are later defined, generating contradictions of the theoretical and practical nature. Resolution of controversies, approval of the «humanistic man» image as a methodological basis of the modern doctrine of human rights determines the direction of clarification and further expansion of these rights, allows evaluating and improving mechanisms of their implementation.*

Key words: *concept of human rights, legal and philosophical aspect of the concept, geopolitical aspect of the concept, humanistic man, economic man, human freedom, human dignity, humanism, maximum existence, minimum existence.*

Harmonization of the Public Power — the Aim of the Local Self-Government Reform

Polyansky Victor Vladimirovich

Candidate of Law, professor of the department of State and Administrative Law, Samara State University

Volkov Vladislav Eduardovich

Candidate of Law, assistant professor of the department of State and Administrative Law, Samara State University

Abstract. *The author analyses the issues of reformation of the local self-government which takes into account the actual situation of the municipal power in the Russian Federation. The current pattern of local self-government fails to fully comply with the idea of social and constitutional designation of the municipal power. It has been noted the phenomenon of formal existence of the institutions of local power along with the existence of the incongruity of subject and object of self-government in a considerable majority of municipal authorities. In socio-political reality self-government authorities of urban districts and municipal districts perform their activities on the basis of principles inherent to the state authority system. Local self-government is regarded as a form of public power, the full-scale implementation of which becomes possible only on condition that the population is prepared for self-organization, self-regulation and self-control from the social and psychological viewpoints. There has been suggested an array of measures aimed at the reformation of the system of local public power. There has been stated the necessity of the division of municipal power in inhabited areas and state power in administrative territorial entities directly incorporated in the composition of the constituent*

entities of the Russian Federation. The authors have provided the pattern of the state power system in big cities and districts; they have suggested the order of their institutionalizing and the mechanism of the public legal responsibility. There have been determined the principles of formation of territorial, organizational and competence foundation of the inhabited area model of local self-government.

Keywords: harmonization, public power, state power, local self-government, constituent government of the federation, municipal authority, administrative territorial unity, jurisdiction, responsibility, constitutional law.

The Jurisdiction of the Constitutional Court of the Russian Federation: Regulatory and Implementation Issues

Narutto Svetlana Vasilyevna

Doctor of Law, professor of the department of Constitutional and Municipal Law of Russia, Moscow State University of Law named after Kutafin

The publication of the article has been prepared and launched due to the financial support of the Russian Humanities Research Foundation within the framework of the research project of the RHRF titled «The Role of the Judicial Practice in the Modernization of the Russian Federalism and Local Self-Government» (project 12-03-00369) employing «CosultantPlus» law information system.

Abstract. The article presents the order of review by the Constitutional Court of the Russian Federation of the federal laws, statutory enactments, of the President of the Russian Federation, the Federation Council, the State Duma, the government of the Russian Federation; the constitutions of the republics, charters as well as statutory enactments of the constituent entities of the Russian Federation regarding the issues within the jurisdiction of the state authority of the Russian Federation and within the joint jurisdiction of the state authority of the Russian Federation and the state authority of the constituent entities of the Russian Federation; agreements between the state authorities of the constituent entities of the Russian Federation; international treaties of the Russian Federation which have not been enacted. There have been studied the authority of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the power of the disputes settlement, considering citizens' complaints and inquiries of courts, enforcement of legal initiative and several other authorities.

Keywords: constitution, legal rules control, the Constitutional Court, jurisdiction, address, international treaty, judicial practice, legal proposition, dispute, law.

The Mechanism of Public Control of the Public Agencies Activities

Zubarev Serguey Mikhailovich

Candidate of Law, professor of the department of Administrative Law and Process, Moscow State University of Law named after Kutafin

Abstract. The article deals with the theoretical grounds of social control, demonstrates their influence on the development of lawmaking and the legal monitoring of public government. The relevance of such research increases in connection with the discussion of the draft law «Regarding the Grounds of Public Control in the Russian Federation» that is currently being discussed in the State Duma of the Federal Assembly. Employing the theory of control principles, the author specifies the notions of the mechanism and the process of public control, dwelling on their contents and relationship. The article provides the reasons for the conclusion that the mechanism of public control contains technological criteria of the control system that allow putting it into practice, and includes methods, means and forms of the influence of social control in the sphere of public government with the purpose of maintaining rights, freedoms and legal interests of citizens and organizations. The mechanism of monitoring activity is revealed in the process of control. The process of control is viewed as a kind of legal process. According to the author, this type of legal process can be roughly divided into two main stages: 1) the control of lawmaking (ensuring the quality of the adopted legal norms), when it is aimed at creating the most favourable conditions for the elaboration and perfection of legal norms; 2) the control of the implementation of legal norms (ensuring the efficiency of legal government of the conduct and activities of the subjects of public relations). Each of these steps, in its turn, is subdivided into several stages which are closely connected with the stages of lawmaking and law implementing which have been elaborated in theory and are realized in practice. It has been suggested that there should be the following stages of control of the public agencies activities: 1) regulatory setting of standards of functioning of public authorities; 2) self-control of the objects of control; 3) monitoring of the state of the object of control; 4) rectifying of the deviations from the set standards; 5) estimation of the controlling efficiency. Theoretical concepts of the mechanism and the process of public control have enabled the author to formulate proposals aimed at the improvement of the legislation dealing with public control and practical activities of the agencies vested with such controlling activities.

Keywords: public control, public government, draft of the Federal law «Regarding the Grounds of Public Con-

trol in the Russian Federation», mechanism of control, process of control, government agencies, local self-government agencies, citizen, agencies of civil society, subjects of public control.

**Procedural Preventive Means against the Abuse of Power while Performing Investigation
(Illustrated with Face-to-Face Interrogation and Questioning)**

Bayev Oleg Yakovlevich

Doctor of Law, professor of the Forensic Science Department of Voronezh Federal University

Abstract. Making use of the published and unpublished materials, supplied by investigators and lawyers, on the basis of the analysis of criminal procedure legislation, the author conducts a research of the abuse of power committed by investigator while performing certain investigative activities. On this ground the author presents arguments and formulates suggestions of procedural means aimed at prevention of this abuse of power on the part of the investigator, provides evidence for the necessity of introducing changes to certain criminal procedural rules. The methods of materialistic dialectic, the formal logical method, the comparative legal method, the method of comprehensive analysis have served as a methodological base for the current research. There also has been applied the method of the system-based analysis and the methods of comprehensive and complex approaches.

Keywords: abuse of power, investigator's point of view, investigative activities, procedural means, prevention of the abuse of power, interrogation, face-to-face interrogation, suspect's evidence, witness's testimony, investigation.

**Participation of the P & I mutual insurance clubs in the depository activities
of the international oil pollution compensation fund during the provision of insurance coverage
of the maritime carriage of dangerous goods**

Skachkov Nikita Guennadievich

Candidate of Law, associate professor of the Department of Private International Law

[skanic@mail.ru]

Abstract. Damage compensation after an unsuccessful carrying of dangerous and bulk goods is a crucial problem. The question arises, what structure then assigns functions of the insurer of the last resort - whether it will be a traditional alliance of pool insured policyholders or pricing Association, which will improve the art of managing liquid assets. Today, there is a two-level design of the methodology of compensation insurance, which is close to the International Fund for compensation. It was formed under the auspices of the International Maritime Organization, it is identified with the excess of the limits of legal liability in the calculation of insurance premiums. However, P & I mutual insurance clubs are properly consolidated as well, they offer alternatives of accumulating assets, they are serious future competitors of the IOPCF. Such communities quickly overcome the conflict between insurers and ship owners, they are sensitive to the differences between the figures for the insurance premium, where even the minimum payments on contributions define the beginning of segregation risks, of well-defined spectrum each. However, the idea of the expected «conciliation» is unlikely to get a sympathetic assessment, finding vectors destined to resume cooperation only through the prism of a more flexible qualification of the insurance product. Thus, the counter payments are excluded, there is no credit migration as covering expected losses is made strictly by deposited reserves. Nevertheless, P & I Clubs have to repeatedly specify the limits of financial self-sufficiency.

Key words: mutual insurance, maritime transport of oil products, distribution of risks, limits of liability of the ship owner, investors, insurer investors, insurance products, accumulation of insurance assets, insurance premium, insurance cost, reinsurance contract.

Possibilities and limits of the harmonization of global legal systems

Chirkin Veniamin Evgenievich

Doctor of Law, professor, Senior Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, chief researcher of the Institute of Legislation and Comparative Law,

Honored Scientist of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation

[vechirkin@yandex.ru]

Abstract. To determine the global legal systems and analyze their harmonization the author suggests using the category of social entities and, consequently, formational and civilizational streamlined approach, and for the isolation of legal families - a category of legal and cultural content in its understanding as a legal part, side

of social and cultural approach. Based on this, along with the existing legal systems of individual states and the system of international law, in modern conditions the author highlights three global legal systems: muslim, liberal semi-social capitalistic, totalitarian and socialist; he differentiates legal families in their framework, establishes the possibility of their convergence and certain harmonization and also determines objective limits of the above mentioned, due to the different social essence of systems. It is also considered the harmonization of one type and different type families.

Key words: comparative legal studies; system of international law; legal system; global legal system; family law; muslim legal system; liberal semi-social capitalistic system; totalitarian socialist system; social nature; possibilities and limits of the convergence and harmonization.

Legalization of same-sex marriage under the French law

Maite Guillemain

Associate Professor of the University of Poitiers, member of the Research Center for the International Legal Cooperation

[maite.guillemain@univ_poitiers.fr]

Abstract. The law legalizing gay marriage was passed in France just over a year ago. The author draws attention to several sections in this topic: political, social, regulatory and law-enforcement. The article gives analysis of the practice of courts of general jurisdiction and the Constitutional Council of the French Republic, shows the basis for enacting the mentioned law. It is argued that socialists' accession to power was mostly the main reason for the final turn of the French legal history toward the legalizing of same-sex marriages. Previously, same-sex couples could legalize their relationship within the civil solidarity pact. This document allowed having almost the same rights as ordinary couples, except the right to adopt children. The article presents the characteristic types of adoption.

Key words: France, family, marriage, same-sex marriage, law on same-sex marriage, grounds for enacting, social, political, legal value, the registration procedure, children, adoption

Optimization of the Inquiry of the Suspected (Accused) Military Personnel By Means of Employing Situational Approach

Rumyantseva Inna Vladimirovna

Candidate of Law, assistant professor of the department of Criminal Law, Kaliningrad State Frontier Institute of the Federal Security Service of the Russian Federation.

Abstract. The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the personality of a suspected (accused) military serviceman with the regard of a psychological component in the framework of the situation of interrogation affecting the formation of complicated situations of the interrogation and the choice of the interrogation tactics of these persons. The author suggests the classification of personality types based on the level of self-education that has the predominant influence on the behavioural activities of a serviceman. There has been presented a detailed description of the components of the interrogation of a suspected (accused) serviceman, there has been suggested the typical pattern of the interrogation of such a person as well as the tactical means of the interrogation applicable to certain categories of the questioned servicemen.

Keywords: interrogation, tactics, situation, typical pattern, military thinking, intuition of a serviceman, diagnostics of a serviceman, component, tactical means, a serviceman's psychology.

Free will and objective elements of an offence

Sheveleva Svetlana Viktorovna

Candidate of Law, associate professor of the Department of Criminal Law of the South-Western State University [ssh46@rambler.ru]

Abstract. In a component element of a crime the author highlights the legal reflection of the social and philosophical axiom that only a person who freely chose evil ways of behavior, and who can be blamed for it may be subject to the criminal responsibility. The article provides theoretical analysis of the circumstances affecting the freedom of will through the scheme of objective and subjective elements and evidence of a crime which is adopted in the criminal law. In the context of the ratio of free will and signs the objective side of the crime it is revealed that free will is manifested in only one sign of the objective side of the crime – in an act. At the same time it is not about the nature of conscious volitional act, but about the fact that an act is the product (outcome, result) of the free will of an actor. Lack of free will is inherent to the force majeure and movements uncontrolled by the will - reflex, instinctive movements, actions performed in an unconscious state or in one's

sleep. It is concluded that the presence of «prior guilt» uncontrolled movement have to be recognized a criminal offense.

Key words: component elements of a crime, objective evidence, freedom of will, coercion, criminal responsibility, prior guilt, object of the crime, denying circumstances, reflex movements, act.

**General charter of the Imperial Russian universities of 1835:
genesis of the «university» legislation**

Zaytseva Lyudmila Anatolievna

Candidate of law, senior lecturer of the History of state and law Department of Kutafin Moscow State Law University

[dissersovet@mail.ru]

Abstract. The subject of the article is reforming of the higher education system in the second quarter of the XIX century. The author analyzes the General charter of the Imperial Russian universities adopted during the reign of the Emperor Nicholas I. This Charter replaces the university statutes of 1804. In addition, in 1835 the Regulations on educational districts of the Ministry of Education were adopted. The article shows the role of S. Uvarov and M. Speransky in the work on the draft laws and regulations governing the conduct of the reform. It considers the system of the university management; structure of the university; subject matter of the educational and scientific activities of the university; economics of the higher education system. Conceptual foundations of the General charter of the Imperial Russian universities of 1835 contained a number of innovations which met the requirements of that time.

Key words: higher education, university, charter, Ministry of Education, trustee, control system of the University, Rector, University Council, board, teaching personnel.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторы, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Министерством РФ по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций

ПИ № 77-14596 от 7 февраля 2003 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 14,64 усл.-печ.л., формат 60x84^{1/8}. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 04.08.2014 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.