

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

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

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

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

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

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

<b>МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович</b>	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
<b>ОТМАР Зойль</b>	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
<b>ПАН Дунмэй</b>	кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
<b>ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
<b>РАРОГ Алексей Иванович</b>	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.
<b>РАДЬКО Тимофей Николаевич</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
<b>РАССОЛОВ Илья Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
<b>РЫБАКОВ Олег Юрьевич</b>	доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
<b>ТУМАНОВА Лидия Владимировна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
<b>ФЕДОРОВ Александр Вячеславович</b>	заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
<b>ХЕЛЛЬМАНН Уве</b>	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
<b>ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
<b>ШУГРИНА Екатерина Сергеевна</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>де ЗВААН Яап</b>	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

**Редакционная коллегия журнала**

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

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

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

**Executive Editor**

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

**Council of Editors**

**BARABASH  
Yuriy  
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 Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

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

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

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

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

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

**Editorial Board**

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

# СОДЕРЖАНИЕ

## ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

Феоктистов А. В., Сулейманова С. Т. Юридический факультет Пензенского госуниверситета . . . . . 9

## ТЕОРИЯ ПРАВА

Гук П. А. Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики . . . . . 14  
Свечников Н. И. Сущность правоохранительной деятельности . . . . . 28

## ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Романовская О. В. Конституционный статус государственного языка в Российской Федерации . . . . . 38

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Казакова Е. Б. Потребительское кредитование: состояние, проблемы и пути развития . . . . . 48

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

Суменков С. Ю. Нормативный правовой акт как базовая форма воплощения исключений в праве . . . . . 59

## ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Капитонова Е. А. Уголовная ответственность за терроризм . . . . . 70  
Колемасов В. Н. Органы государственной безопасности и милиции в борьбе с преступностью (1917—1934 гг.) . . . . . 85

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Романовский Г. Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом . . . . . 93  
Сулейманова С. Т. Эволюция целей наказания в уголовном праве России и Канады . . . . . 103

## ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Гуляков А. Д. Логика развития федерализма в США (историко-государствоведческая и историко-правовая оценка) . . . . . 116  
Александрова А. В. Социальное законодательство зарубежных стран в XXI веке . . . . . 130

## УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Макеева Н. В. Уголовная политика в условиях модернизационных и постмодернизационных процессов: сравнительно-правовой анализ . . . . . 146

## НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

Гошуляк В. В. Доклады Венецианской комиссии по вопросам федерализма . . . . . 156  
Синцов Г. В. Уполномоченный по правам ребенка в системе органов государственной власти . . . . . 160

## МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Страшун Б. А. Суверенитет государства в современном национальном, международном и наднациональном праве . . . . . 167

## ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Малеина М. Н. Договор о сетевой форме реализации образовательных программ . . . . . 177

## ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Голик Ю. В. Вернется ли смертная казнь в Россию? . . . . . 184  
Коробеев А. И. Смертная казнь: целесообразность сохранения . . . . . 190

## ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА

Антонян Ю. М. Некрофильские убийцы . . . . . 200

## ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ ЗА РУБЕЖОМ

Егоров А. В. Сравнительное правоведение в системе юридического образования Беларуси: традиции, тенденции, проблемы . . . . . 225

# CONTENT

<b>BUSINESS CARD</b>	
Feoktistov A. V., Suleymanova S. T. <i>Faculty of Law of the Penza State University</i> . . . . .	9
<b>THEORY OF LAW</b>	
Guk P. A. <i>Judicial Lawmaking: Questions of Theory and Practice</i> . . . . .	14
Svechnikov N. I. <i>The Essence of Law-enforcement Activity</i> . . . . .	28
<b>THE STUDY OF RUSSIAN STATEHOOD</b>	
Romanovskaya O. V. <i>The Constitutional Status of the Official Language in the Russian Federation</i> . . . . .	38
<b>THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW</b>	
Kazakova E. B. <i>Consumer Lending: Current Conditions, Problems and Perspectives of Development</i> . . . . .	48
<b>LEGISLATIVE TECHNIQUE</b>	
Sumenkov S. Yu. <i>Regulatory Legal Act as a Base Form of Implementing Exceptions in Law</i> . . . . .	59
<b>RESISTANCE TO CRIME</b>	
Kapitonova E. A. <i>Criminal Responsibility for Terrorism</i> . . . . .	70
Kolemasov V. N. <i>Bodies of State Security and the Militia in Fight against Crime (1917—1934)</i> . . . . .	85
<b>COMPARATIVE LAW</b>	
Romanovsky G. B. <i>Legal Regulation of Genetic Research in Russia and Abroad</i> . . . . .	93
Suleymanova S. T. <i>Evolution of the Purposes of Punishment in Criminal Law of Russia and Canada</i> . . . . .	103
<b>FOREIGN LAW</b>	
Gulyakov A. D. <i>The Logic of Federalism Development in the United States (Historical, Political and Legal Assessment)</i> . . . . .	116
Alexandrova A. V. <i>Social Legislation of Foreign Countries in the Twenty-First Century</i> . . . . .	130
<b>CRIMINAL POLICY IN RUSSIA AND ABROAD</b>	
Makeeva N. V. <i>Criminal Policy under Modernization and Post-Modernisation Processes: Comparative and Legal Analysis</i> . . . . .	146
<b>SCIENTIFIC BRIEF</b>	
Goshulyak V. V. <i>Reports of the Venice Commission on Federalism</i> . . . . .	156
Sintsov G. V. <i>Commissioner for Children's Rights in The System of Governing Institutions</i> . . . . .	160
<b>INTERDISCIPLINARY STUDIES</b>	
Strashun B. A. <i>State Sovereignty in the Contemporary National, International and Supranational Law</i> . . . . .	167
<b>ENFORCEMENT MATTER</b>	
Maleina M. N. <i>Agreement on the Form of Network of Educational Programs</i> . . . . .	177
<b>DISCUSSION FORUM</b>	
Golik Yu. V. <i>Will the Death Penalty in Russia Return?</i> . . . . .	184
Korobeev A. I. <i>Death Penalty: the Rationale for Maintaining</i> . . . . .	190
<b>PERSONALITY OF A CRIMINAL</b>	
Antonyan Iu. M. <i>Necrophilous Murderers</i> . . . . .	200
<b>LEGAL EDUCATION ABROAD</b>	
Egorov A. V. <i>Comparative Legal Studies in the System of Legal Education in Belarus: Traditions, Trends, Issues</i> . . . . .	225

## ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

А. В. Феоктистов,\*

С. Т. Сулейманова\*\*

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ПЕНЗЕНСКОГО ГОСУНИВЕРСИТЕТА

**Аннотация.** В статье рассматривается становление юридического факультета Пензенского государственного университета. Несмотря на то что факультет является сравнительно молодым, им накоплен большой опыт в учебной, научно-исследовательской работе, международном сотрудничестве, участии в различных проектах. На базе юридического факультета сформирован Центр бесплатной юридической помощи населению. Большую роль в научной работе на факультете играют научно-образовательный центр «Сравнительная правовая политика», Научно-исследовательский центр по проблемам современного федерализма. Юридический факультет активно развивает международное сотрудничество. Многие преподаватели Университета прошли зарубежные научные стажировки, неоднократно получали гранты на научные исследования в Российском фонде фундаментальных исследований, Российском гуманитарном научном фонде, от зарубежных фондов. Ученые из разных стран (Германии, Бельгии, США, Китая и др.) нередко становятся приглашенными профессорами юридического факультета.

**Ключевые слова:** Пензенский университет, история факультета, учебная деятельность, научная работа, международное сотрудничество, оказание юридической помощи, научные исследования, кафедры.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.009-013**

Целенаправленная подготовка юристов в г. Пензе началась лишь в 1996 г., а юридический факультет в составе Пензенского государственного университета был создан в 1998 г.

Первоначально в составе факультета были организованы следующие кафедры: государственно-правовых дисциплин; гражданского права и процесса; истории; политологии и основ права; уголовного права и процесса.

В настоящее время на факультете существует семь правовых кафедр:

- государственно-правовых дисциплин (заведующий кафедрой — доктор юридических наук, профессор Ольга Валентиновна Романовская);
- истории Отечества, государства и права (заведующий кафедрой — доктор исторических наук, профессор Валерий Юрьевич Карнишин);
- правосудия (заведующий кафедрой — кандидат юридических наук, доцент Виктор Александрович Терехин);

© Феоктистов А. В., Сулейманова С. Т., 2016

\* Феоктистов Александр Владимирович, кандидат юридических наук, заместитель декана юридического факультета по социальной и воспитательной работе Пензенского государственного университета [ufdec@pnzgu.ru](mailto:ufdec@pnzgu.ru)  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

\*\* Сулейманова Светлана Тимуровна, кандидат социологических наук, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета [sts\\_123@bk.ru](mailto:sts_123@bk.ru)  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

- теории государства и права и политологии (заведующий кафедрой — доктор исторических наук, доктор юридических наук, профессор Алексей Юрьевич Саломатин);
- уголовного права (заведующий кафедрой — доктор юридических наук, профессор Георгий Борисович Романовский);
- частного и публичного права (заведующий кафедрой — доктор юридических наук, профессор Глеб Владимирович Синцов);
- правоохранительной деятельности (заведующий кафедрой — кандидат юридических наук, доцент Николай Иванович Свечников).

В 1998—2004 гг. деканом юридического факультета был кандидат исторических наук, доцент В. В. Еремин, в 2004—2006 гг. — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор А. Ю. Саломатин.

В августе 2006 г. деканом юридического факультета стал Виталий Владимирович Гошуляк — доктор юридических наук и доктор исторических наук, профессор, действительный член Российской академии социальных наук, член экспертного совета Российского фонда фундаментальных исследований, член квалификационной коллегии судей Пензенской области. С этого момента стратегия развития юридического факультета кардинально изменилась. Были открыты специальности «Правоохранительная деятельность», магистратура, аспирантура. Налажены международные образовательные и научные контакты. За это время значительно увеличилось количество защит кандидатских и докторских диссертаций по юридическим наукам. Была поставлена задача — реализация идеи многоуровневой системы юридического образования в Университете: «среднее профессиональное образование — бакалавриат — магистратура — аспирантура — докторантура». В 2011 г. В. В. Гошуляку присвоено звание почетного работника высшего профессионального образования Российской Федерации.

В настоящее время на юридическом факультете обучается более 3 500 студентов, аспирантов и магистров. В учебном процессе по направлению «Юриспруденция» и специальности «Правоохранительная деятельность» участвуют 8 докторов и 30 кандидатов юридических наук. По всем специальностям активно идет сотрудничество с практикующими юристами. Аудиторные занятия проводят сотрудники правоохранительных органов, федеральные судьи, судьи системы арбитражных

судов, адвокаты. Тесные контакты налажены с правительством Пензенской области, Пензенским областным судом, Арбитражным судом Пензенской области, Нотариальной палатой Пензенской области, УФСИН по Пензенской области, Управлением по обеспечению деятельности мировых судей в Пензенской области, Законодательным собранием Пензенской области. Так, профессор Г. Б. Романовский является председателем комиссии по вопросам помилования при губернаторе Пензенской области; профессора Г. Б. Романовский и Г. В. Синцов — члены экзаменационной комиссии Пензенской области по приему квалификационного экзамена на должность судьи; профессор О. В. Романовская и доценты Н. И. Свечников, О. А. Рыжова, А. А. Шамшов, В. Н. Колемасов — члены квалификационной коллегии судей.

Факультет располагает значительной учебно-материальной базой, в составе которой лаборатория криминалистики, криминалистический полигон, класс огневой подготовки и специальной техники, класс оперативно-розыскной деятельности и тактико-специальной подготовки, тир, класс рукопашного боя.

На криминалистическом полигоне студенты осуществляют осмотр «места происшествия или преступления», отрабатывают тактику проведения следственных действий, а также осваивают правила оформления процессуальных документов. Класс огневой подготовки и специальной техники оснащен интерактивным лазерным тиром, позволяющим студентам приобретать знания по устройству оружия и навыки по его применению, а также знакомиться с современными техническими средствами, применяемыми правоохранительными органами для обеспечения общественной и государственной безопасности.

По окончании вуза большинство студентов переходят в сферу правоприменительной деятельности, поэтому на факультете сделан акцент на усиление практической составляющей учебного процесса. Для того чтобы учебный процесс в большей степени приблизить к правовому применению и реальной юридической жизни, кафедра правосудия оборудовала два учебных зала судебных заседаний, которые оснащены современной оргтехникой: компьютерами, мультимедийным оборудованием, телевизионными экранами, интерактивными досками, документокамерами; сформирован архив учебных судебных дел.

Преподаватель при чтении лекции имеет возможность с помощью документокамеры вывести на телевизионный экран или настенную панель любой процессуальный документ, находящийся в судебном деле, и наглядно продемонстрировать его структуру и содержание. Студент на семинарских занятиях имеет возможность по материалам конкретного дела проследить особенности его расследования и судебного разбирательства, тактику производства того или иного следственного (судебного) действия, стадии правоприменительного процесса и т.д.

В целом кафедральный комплекс позволяет при проведении учебных занятий не только моделировать правовые казусы, но и брать их из нашей каждодневной юридической практики. А главное, здесь проводятся учебные следственные действия, судебные процессы, разрешаются юридические конфликты по существу, готовятся процессуальные документы и т.д.

Для углубления специализации бакалавров на факультете открыты магистратуры по программам: «Конституционное право; муниципальное право»; «Правовая политика в Российской Федерации и странах Евросоюза»; «Уголовное право»; «Гражданское право; предпринимательское право»; «Судебная, прокурорская, адвокатская защита».

С 2011 по 2015 г. открыты учебные лаборатории для магистров и аспирантов, которые оборудованы современными рабочими станциями.

В июне 2010 г. в состав юридического факультета вошел юридический колледж Университета. С этого времени юридический факультет стал готовить специалистов не только с высшим, но и со средним профессиональным образованием. Юридический колледж создан в 1999 году. За это время подготовлено более 300 специалистов со средним профессиональным образованием. С октября 2014 г. колледж преобразован в многопрофильный колледж. Накопленный за это время опыт учебной работы подтверждает жизнеспособность и актуальность идеи многоуровневого образования.

В декабре 2009 г. на базе юридического факультета был сформирован Центр бесплатной юридической помощи населению. Центр открывает свои двери с началом каждого учебного семестра. Активную поддержку в работе Центра оказывает Пензенское региональное отделение Ассоциации юристов России. Целями создания консультации являются оказание

бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, повышение уровня подготовки студентов, расширение сотрудничества с местными судебными и иными правоохранительными органами, общественными организациями, развитие сотрудничества с центрами оказания правовой помощи населению других регионов России.

Приказом Минобрнауки России от 22 сентября 2015 г. на факультете открыт объединенный диссертационный совет по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, доктора юридических наук.

Большую роль в научной работе на факультете играют научно-образовательный центр (НОЦ) «Сравнительная правовая политика», созданный 30 марта 2010 г. в результате соглашения между Университетом и Саратовским филиалом Института государства и права РАН (руководитель — профессор А. Ю. Саломатин). НОЦ проводит исследования в области сравнительного правоведения и политологии, государственно-правовой глобалистики, изучает зарубежный опыт, опыт РФ и российских регионов в осуществлении правовой политики. Центром изданы учебно-методические комплексы и учебники в центральных издательствах «Норма», «Юридический центр-Пресс», «Юристъ», «Юрайт». Важным для НОЦ стал выпуск сборников статей и информационно-методических материалов «Сравнительное правоведение в российском высшем образовании», «Компаративистика-2010: сравнительное правоведение, сравнительное государствоведение, сравнительная политология», «Comparative legal policy: preliminary concepts» и др. НОЦ имеет партнерские связи с Украинской ассоциацией сравнительного правоведения; кафедрой теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кафедрой европейского права и сравнительного правоведения Саратовской государственной юридической академии. В 2013 г. руководитель НОЦ «Сравнительная правовая политика» А. Ю. Саломатин возглавил юридический журнал «Сравнительная правовая и политические исследования».

В 2014 г. создан Научно-исследовательский центр по проблемам современного федерализма. Центром подготовлены монографии и учебные пособия, выпущенные в издательствах Москвы и Пензы на русском и английском языках.

С 2007 г. на юридический факультет был переведен юридический адрес Пензенской региональной общественной организации Союза юристов Пензенской области, объединяющей в своих рядах высококвалифицированных юристов по профессиональному признаку. Организация вступила в Ассоциацию юристов России в виде Пензенского регионального отделения Ассоциации юристов России. Это событие является значимым для юридического факультета, поскольку Ассоциация юристов России постоянно оказывает юридические услуги населению и занимается правовым просвещением.

Юридический факультет активно развивает международное сотрудничество. Многие преподаватели университета прошли зарубежные научные стажировки:

**С. Т. Сулейманова** (2003 г. — стажировка по гранту на юридическом факультете в университете г. Оттавы для составления спецкурса по основам уголовного права Канады);

**А. В. Александрова** (1999 г. — стажировка по вопросам городской социальной политики в отношении молодежи в Национальном институте молодежи и образования в г. Марлиле-Руа, Франция; 2001 г. — стажировка в Центре сравнительного трудового и социального права при Университете Бордо IV);

**П. А. Гук** (2011 г. — стажировка в США).

В 2014 г. Пензенский государственный университет и Университет г. Фленсбург (Германия) начали реализацию совместного образовательного и научного проекта по изучению юриспруденции и политических наук. Университеты заключили соглашение о совместной образовательной инициативе, в рамках которой магистранты Германии начали в дистанционном режиме изучать дисциплину «Сравнительная правовая политика». Завершением изучения стала международная конференция магистрантов во Фленсбурге (в конференции принимали участие магистранты, обучающиеся по программе «Правовая политика в РФ и странах Евросоюза», профессор А. Ю. Саломатин, доцент С. Т. Сулейманова).

Преподаватели факультета активно участвуют в международных конференциях по правовым проблемам, например в международных семинарах в Центре сравнительного трудового и социального права при Университете Бордо IV. В 2014 г. профессор А. Ю. Саломатин участвовал в работе XIX Конгресса по сравнительному праву в г. Вене (Австрия).

От преподавателей стараются не отставать и студенты. Они принимают активное участие во всероссийских и международных конкурсах, олимпиадах, конференциях и получают заслуженные награды.

Пензенским региональным отделением Ассоциации юристов России совместно с Пензенским государственным университетом с 15 сентября по 20 сентября 2010 г. в г. Одессе была проведена Первая Российская юридическая неделя на Украине.

Ученые из разных стран (Германии, Бельгии, США, Китая и др.) нередко становятся приглашенными профессорами юридического факультета. В октябре 2011 г. представители Американского союза юристов посетили Пензенский государственный университет. Действующие адвокаты чикагской фирмы Latham & Watkins, преподаватели Майкл Фэрис и Маргарет Кирни выступили с докладами, пообщались со студентами юридического факультета. Преподаватели Иллинойского университета рассказали студентам о проблемах американского федерализма, правовой системы и о юридических прецедентах Верховного суда США.

В мае 2014 г. на факультете была проведена международная конференция на тему «Сравнительная правовая политика как важнейшее направление юридической науки», на которую прибыли ученые-юристы из Германии, Венгрии, КНР. Летом 2015 г. профессор А. Ю. Саломатин избран членом-корреспондентом Международной академии сравнительного права.

Преподаватели факультета неоднократно получали гранты на научные исследования в Российском фонде фундаментальных исследований, Российском гуманитарном научном фонде, от зарубежных фондов. Ежегодно преподаватели юридического факультета публикуют свыше 400 научных работ, из них более 100 в журналах, рекомендованных ВАК. Профессор Г. Б. Романовский является автором главы, посвященной праву на неприкосновенность частной жизни, в монографии, трижды изданной в России, переведенной на английский язык, изданной в США и разосланной в ведущие вузы мира.

Таким образом, юридический факультет является базовым и единственным профильным для Пензенской области в подготовке специалистов-юристов, который ставит перед собой задачу не только подготовки высококвалифицированных специалистов, но и участия в различных российских и международных научных проектах.

## FACULTY OF LAW OF THE PENZA STATE UNIVERSITY

**FEOKTISTOV Aleksandr Vladimirovich** — Ph.D., Associate Dean of the Law Faculty for Social and Educational Work at the Penza State University  
ufdec@pnzgu.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**SULEYMANOVA Svetlana Timurovna** — Ph.D. in Social Sciences, Ph.D. in Law, Associate Professor at the Penza State University  
sts\_123@bk.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *This article describes the process of formation of the Faculty of Law of the Penza State University. Despite the fact that the Faculty is relatively young, it has accumulated a lot of experience in teaching, scientific research, international cooperation, participation in different projects. On the basis of the Faculty of Law the Center providing free legal aid to the population was formed. An important role in scientific work of the Faculty is played by the Scientific and Educational Center "Comparative Legal Policy" and the Research Center "The Challenges of Modern Federalism". The Faculty is actively developing international cooperation. Many University professors have undergone scientific internships in foreign universities; have repeatedly received grants for scientific research from the Russian Fund of Fundamental Research, Russian Humanitarian Scientific Fund, and foreign funds. Scholars from different countries (Germany, Belgium, the United States, China, etc.) are often invited as visiting professors of the Faculty of Law.*

**Keywords:** *Penza University, history of the Faculty, educational activities, scientific research, international cooperation, legal assistance, research, departments.*

## СУДЕБНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**Аннотация.** Проблема становления и развития судебного нормотворчества в России остается актуальной для юридической науки и практики. Анализ различных точек зрения по данной проблематике, с учетом судебной практики высших судебных инстанций, позволил автору сформулировать дефиницию судебного нормотворчества, раскрыть сущность и роль судебного нормотворчества высших судебных органов в правовом регулировании общественных отношений. Эволюционное развитие правовой системы позволило выявить нормотворческую функцию судебной власти и связанные с ней проблемы правового признания ее в России. В литературе отсутствует единое мнение о судебной практике как об источнике российского права и о нормотворческой функции высших судебных органов, а поэтому остается и проблема признания для правовой системы.

Сложились две основные точки зрения по вопросу судебной практики как источника права и судебного нормотворчества. Одни признают судебное нормотворчество и судебную практику источником права, другие не относят судебную практику к источнику права, поскольку у судебных органов нет правотворческих функций, их основная задача — применять закон, а не создавать его.

Не обладая законодательно закрепленной нормотворческой функцией, Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ фактически ее выполняют, и эта деятельность ни в коей мере не ущемляет права и свободы граждан, юридических лиц, а наоборот, защищает их нарушенные права, свободы и законные интересы в случаях пробела, дефекта в нормативном правовом акте, признания нормативного акта не соответствующим Конституции РФ.

Судебное нормотворчество — побочная деятельность высшего судебного органа, она не постоянна, как законотворчество, а возникает тогда, когда в процессе осуществления своих функций суд сталкивается с пробелом, дефектом в праве или законе, с неконституционным законом, с нормой правового акта, требующей ее толкования. В этих случаях для разрешения спора суд формулирует судебную норму, которая как разрешает спор, так и становится дополнительным регулятором общественных отношений. Именно в таких случаях включается механизм судебного нормотворчества как необходимый и неотъемлемый элемент правовой системы.

Судебное нормотворчество представляет собой выработку высшими судебными органами общих норм правового регулирования, толкование норм в процессе своей деятельности (в определенном виде судопроизводства) с закреплением этих результатов в судебном акте.

**Ключевые слова:** правовая система, источники права, судебное нормотворчество, функция, механизм, высшие судебные органы, судебный прецедент, правовая позиция суда, судебная практика, судебная норма.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.014-027**

© Гук П. А., 2016

\* Гук Павел Александрович, доктор юридических наук, профессор Пензенского государственного университета

gukpola@mail.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**В** процессе развития и становления правового государства в современной России происходит формирование новых институтов правовой системы. Одним из них выступает судебная власть как самостоятельная ветвь государственной власти. Смена социально-экономических отношений и создание новых затрагивают все сферы государственного устройства, в том числе и правовую систему, представляющую собой сложный, многогранный механизм, без которого не может функционировать и существовать ни одно цивилизованное государство в мировом сообществе.

Состояние правовой системы невозможно оценить без учета глобальных интеграционных процессов, которые проходят в мире и оказывают определенное влияние на правовую систему. В этих условиях проблема совершенствования элементов правовой системы, особенно органов судебной власти как ее институтов, остается актуальной и для науки, и для юридической практики.

Процесс глобализации свойственен не только для экономических, национальных, экологических, политических отношений, он затрагивает и правовую систему государства. Поэтому проблема адаптации правовой системы России в глобальном мире остается в практическом плане достаточно острой и требует для своего решения разработки теоретического базиса, способного отразить проблемы воздействия глобализации и региональной интеграции на правовую систему государства и ее элементы. В современных условиях, отмечает Е. Г. Лукьянова, перед правом встает важная задача — проблема управления глобализацией, гармонизации ее процессов. Право выступает в качестве инструмента глобализации и одновременно средством управления ее процессами<sup>1</sup>.

Специфика глобализации в правовой сфере состоит в том, что этот процесс проявляется в той или иной степени во всех структурных частях правовой системы страны. Речь идет в первую очередь о нормативной правовой базе,

системе источников права и об их соотношении. Проявляется глобализация и в ходе правотворчества и правоприменения, поскольку динамизм правовой системы обеспечивается, с одной стороны, механизмом правотворческой деятельности, а с другой — правореализационными факторами.

Одним из примеров влияния глобализации на источники национального права, как полагают М. Н. Марченко, может служить эволюция источников права современной России. Результатом ее стало широкое использование в различных отраслях права правового договора как источника права, признание и применение судебной практики (прецедента) в качестве источника права<sup>2</sup>.

Это, в свою очередь, накладывает определенный отпечаток и на судебные органы. Г. Г. Шинкарецкая обоснованно приходит к выводу, что глобализация — настолько всеобъемлющее явление, что распространяется и на суды<sup>3</sup>.

Следует согласиться с Е. Г. Лукьяновой о том, что в силу своих исключительных свойств нормативный правовой акт продолжает оставаться доминирующим источником права в государствах романо-германской правовой системы. Вместе с тем важную роль стала играть судебная практика, в том числе и международно-правовая. Формально судебная практика в России не является обязательной при последующем рассмотрении аналогичных дел, однако суды низшей инстанции в большей степени, чем раньше, стали руководствоваться судебной практикой высших судов<sup>4</sup>.

Эволюционное развитие правовой системы позволило выявить нормотворческую функцию судебной власти и связанные с ней проблемы правового признания ее в России. Судебная власть как одна из ветвей государственной власти осуществляет в настоящее время не только функцию правосудия, но и функцию своеобразного судебного нормотворчества в форме судебного прецедента и судебной практики<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Лукьянова Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Государство и право. 2004. № 7. С. 84.

<sup>2</sup> Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2008. С. 274.

<sup>3</sup> Шинкарецкая Г. Г. Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 14.

<sup>4</sup> Лукьянова Е. Г. Указ. соч. С. 85.

<sup>5</sup> См.: Лазарев В. В. Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. 2012. № 4. С. 6—15.

В литературе отсутствует единое мнение о судебной практике как об источнике российского права и о нормотворческой функции высших судебных органов, а поэтому остается и проблема признания для правовой системы. В связи с этим развитие российского общества требует дальнейшего исследования данного правового явления с учетом различных научных подходов.

Так, в науке и практике сложились две основные точки зрения по вопросу судебной практики как источника права и о судебном нормотворчестве вообще. Одни авторы, с учетом всех положительных факторов, признают судебное нормотворчество и судебную практику источником права, тогда как другие не относят судебную практику к источнику права, поскольку у судебных органов нет правотворческих функций, их основная задача — применять закон, а не создавать его.

В. С. Нерсисянц утверждает, что судебная практика во всех проявлениях представляет собой, согласно действующей Конституции РФ, не правотворческую, а лишь правоприменительную (и соответствующую правотолковательную) деятельность. Далее автор отмечает, что суд не творит право, он отправляет правосудие, т.е. судит и решает по праву, применяет его. В этом случае судебная практика не «источник права» (в смысле судебного правотворчества), а реальность действия, применения и защиты права. Это важно как само по себе, так и для совершенствования и развития права. В этом смысле можно сказать, что судебная практика, не будучи правотворчеством, является одним из важных источников для правотворчества<sup>6</sup>.

Конечно, с этим трудно не согласиться, поскольку выработанная высшими судебными органами судебно-нормативная материя в дальнейшем может быть воспринята законодательным органом и положена в основу новой нормы права. Что в последнее время и происходит с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, а ранее и Высшего Арбитражного Суда РФ (до 6 августа 2014 г.).

Рассматривая нормативность решений Конституционного Суда РФ, О. Е. Кутафин не относит данные акты к числу нормативных, они лишь акты применения Конституции РФ и они не создают, да и не могут создавать правовых норм с точки зрения Конституции РФ и других нормативных актов, регулирующих его деятельность. Тот факт, что они обязательны для исполнения, имеет такой же характер, как и обязательность всех других правовых актов, не обладающих нормативным характером<sup>7</sup>.

М. И. Байтин также полагает, что решения Конституционного Суда РФ не относятся к источнику права. Соответственно статусу Конституционного Суда его акты, в том числе итоговые решения, представляют собой не нормативные правовые акты, а особую разновидность актов толкования и применения права<sup>8</sup>.

Анализ формальных источников права на примере разных правовых систем позволил С. А. Дробышевскому и Т. Н. Данцевой сделать вывод о том, что в настоящее время в российском праве существует система формальных источников права, включающая в себя правовой обычай, нормативный договор и нормативный правовой акт. Основания для признания в качестве формальных источников современного отечественного права судебного прецедента и юридической доктрины отсутствуют<sup>9</sup>.

В противовес данным точкам зрения высказываются положительные мнения о существовании судебной практики как источника права и судебного нормотворчества в правовой системе России.

Состояние судебной власти — один из главных, узловых вопросов развития российского государства в современных условиях. Это лакмусовая бумажка, позволяющая судить об уровне демократии в стране. Б. Н. Топорнин подчеркивает, что Конституционный Суд стал именно правотворческим органом. Признавая законы и нормативные акты или их отдельные нормы не соответствующими Конституции, Конституционный Суд тем самым их отменяет, а значит, заменяет одни нормы права другими<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> См.: Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34—41.

<sup>7</sup> Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 145.

<sup>8</sup> Байтин М. И. Сущность права. М., 2005. С. 496—498.

<sup>9</sup> Дробышевский С. А., Данцева Т. Н. Формальные источники права. М., 2011. С. 158.

<sup>10</sup> Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 40—41.

Н. С. Бондарь считает, что Конституционный Суд выступает своего рода генератором конституционно-правовой энергии, которая обеспечивает, в частности, конституционно-судебную «рихтовку» норм отраслевого законодательства, и относит его к квазиправотворческому органу<sup>11</sup>.

Не обладая законодательно закрепленной нормотворческой функцией, Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ фактически ее выполняют, и эта деятельность ни в коей мере не ущемляет права и свободы граждан, юридических лиц, не нарушает их интересы, а наоборот, защищает их нарушенные права, свободы и законные интересы в случаях пробела, дефекта в нормативном правовом акте, признания нормативного акта не соответствующим Конституции РФ.

В этих условиях, отмечает В. В. Лапаева, на высшие суды Российской Федерации ложится слишком большая нагрузка: они вынуждены не только противодействовать серьезным деформациям правовой системы, но попутно еще и вырабатывать необходимые для этого доктринальные положения, восполняющие пробелы в научно-теоретической разработке проблематики прав человека<sup>12</sup>. Образующийся при этом пробел оперативно преодолевается судебными актами высших судебных органов в процессе разрешения правового спора с закрепленными в них правовыми позициями, обладающими характерными признаками прецедента.

Соглашаясь в принципе с тем, что только законодатель, а не суд может отменить или изменить нормативный правовой акт, не соответствующий Конституции или обычному закону, М. Н. Марченко не разделяет мнение, согласно которому это законодательно закрепленное положение может быть использовано в качестве аргумента в пользу тезиса об отсутствии у Конституционного Суда или любого иного суда в лице высших органов правотворческих возможностей<sup>13</sup>.

Дискуссии для российской науки и практики не новы, они то затихают, то вновь оживают, но проблема существования судебного нор-

мотворчества в российской правовой системе остается. По нашему мнению, следует признать и закрепить в нормативном акте функцию судебного нормотворчества за высшими судебными органами, определив их полномочия, пределы, форму, механизмы реализации, время действия. Лучше иметь нормотворчество в рамках закона, чем его игнорировать вообще. Вот это и будет движение вперед, к правовому государству. В реальной правовой жизни идет выработка механизма судебного нормотворчества применительно к национальной правовой системе.

И этот процесс не скорый, нужно найти те оптимальные процедуры, которые позволили бы высшим судебным органам в пределах их полномочий осуществлять нормотворческую функцию. В этом и будет заключаться особая роль высших органов судебной власти со своей процедурой судебного нормотворчества и формой ее выражения, отличающейся от законодательной и исполнительной властей.

По утверждению В. Е. Чиркина, сила судебной власти зависит главным образом от того, существует ли в данной стране правовое государство или установлен авторитарный режим, тоталитарная система, господствует олигархия. Роль судебной власти в обществе во многом определяется уровнем правовой культуры народа, коренится в уважении к суду, которое воспитывается даже не десятилетиями, а столетиями. В России, отмечает автор, такого нет. Нужна длительная кропотливая и настойчивая работа<sup>14</sup>. И эту работу необходимо начинать уже сейчас.

В этом случае положительный опыт судебного нормотворчества в международных правовых системах может способствовать формированию и развитию судебного нормотворчества в нашей правовой системе, но с учетом ее особенностей.

Так, в зарубежном праве активное правотворчество судов не считается нарушением принципа разделения властей. Судебное правотворчество есть, так как его попросту невозможно избежать. Неизбежность судебного

<sup>11</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 99—100.

<sup>12</sup> Лапаева В. В. Типы правопонимания в российской теории права // Российское правосудие. 2008. № 5. С. 21.

<sup>13</sup> Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 411.

<sup>14</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 410.

правотворчества предопределяется наличием пробелов в законах и имманентной неопределенностью и многозначностью многих норм законодательства, а также невозможностью отказа в правосудии при отсутствии четкой позитивной нормы, применимой к спору<sup>15</sup>.

Французский правовед Эвелин Серверэн пишет: «В правовых системах демократических стран признается, что суды вносят вклад в формирование прецедентов и создание норм, хотя признание данного факта противоречит априори принципу разделения властей»<sup>16</sup>.

По нашему мнению, нормотворчество высших судебных органов по самой природе судебной власти и ее деятельности направлено не только на разрешение правового спора, защиту прав, свобод и интересов субъектов, основанных на законе, но и на формулирование судебной нормы<sup>17</sup>. Поскольку неконституционный нормативный акт, пробел, расплывчатость норм закона, требующих толкования, дают суду право в процессе осуществления правосудия сформулировать нормативное правило, дать толкование, которое позволит как разрешить правовой спор, так и выполнить конституционное положение о судебной защите.

Демократические процессы правовой системы России касаются и юридической практики, в том числе и судебной. Именно практика адаптирует законы к жизненным ситуациям, показывает, насколько эффективна и совершенна действующая в государстве правовая система, сигнализирует о неблагоприятии и сбоях в ее функционировании, предлагает пути совершенствования, исправления недостатков, вырабатывает правовые позиции, регулирующие определенный вид общественных отношений, повышает уровень правового сознания и правовой культуры участников правового общения.

Судебная практика и судебный прецедент в каждой правовой системе имеют свои особенности, закономерности развития. Г. В. Мальцев справедливо отмечает, что «прецеденты

являются органической частью любого вида творческой деятельности, их не надо вводить, искусственно культивировать в судебной сфере, поскольку они сами по себе способны возникать, изменяться и исчезать в структурах привычного образа действия судей, стандартах поведения суда, независимо от того, на какую форму права он преимущественно сориентирован — на закон или судебный прецедент»<sup>18</sup>. Это позволяет отметить, что судебная практика и прецедент оказывают непосредственное влияние на регулирование отношений в правовой системе. И чем правовая система стабильнее, тем совершеннее судебное нормотворчество.

Конституция РФ, основной закон и стержень правовой системы, выделяет судебную власть как одну из ветвей государственной власти. Судебная власть реализует функцию правосудия посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Правосудие в российской правовой системе осуществляется только судом, не допускается создание чрезвычайных судов и тем более каких-либо других государственных органов, общественных организаций, которые могли бы принимать общеобязательные решения по правовым спорам и другим делам, подведомственным судам.

Результатом такой деятельности судебной власти выступает судебная практика. В науке уже достаточно давно высказано мнение о том, что задачей судебной власти признается осуществление высокого уровня судебной деятельности — судебной практики, воплощенной в выработке правовых положений на основе раскрытия смысла и содержания применяемых норм, а в необходимых случаях — их конкретизации и детализации<sup>19</sup>.

Современное понимание самостоятельности судебной власти, считает И. Б. Михайловская, предполагает наделение судей как ее носителей особым статусом, а судебные решения — силой закона<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> См.: *Карпетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 304.

<sup>16</sup> *Серверэн Э.* Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // *Судебная практика как источник права.* М., 2000. С. 46—47.

<sup>17</sup> См.: *Гук П. А.* Судебное нормотворчество: теория и практика : монография / под ред. проф. Н. И. Матузова. Пенза, 2009.

<sup>18</sup> *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. М., 2007. С. 643.

<sup>19</sup> *Судебная практика в советской правовой системе* / отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1975. С. 16—17.

<sup>20</sup> *Михайловская И. Б.* Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2008. С. 41.

Положение о судебной практике закреплено в статье 126 Конституции РФ, в Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации». В соответствии с этими нормативными актами Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики в форме постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а Президиум Верховного Суда РФ при рассмотрении конкретных дел создает прецеденты толкования норм права, которые учитываются в судебном правоприменении нижестоящими судебными инстанциями, поддерживая единообразие в судопроизводстве.

В. Ю. Соловьев, исследуя проблемы судебной практики, приходит к выводу, что «судебная практика — не просто средство обеспечения единообразного применения закона в типовых ситуациях, но и в более широком смысле — индикатор фактического состояния правовой системы в каждый момент ее существования и вместе с тем “проводник к правому государству”, указатель, в каком направлении следует развивать и совершенствовать правовую систему, дабы она соответствовала высоким стандартам, провозглашенным Конституцией России»<sup>21</sup>.

В. Н. Синюков обоснованно полагает, что судебная практика — традиционный источник правового регулирования, занимающий определенное место в классических правовых системах. Именно судебная практика всегда создавала оригинальный «профиль» правовой системы, формировала ее направления развития, обеспечивала постоянную, возобновленную связь законодательства с динамикой социальных отношений<sup>22</sup>.

Анализируя деятельность Конституционного Суда, В. Д. Зорькин подчеркивает, что Суд ориентирует развитие правовой системы России, ее законотворчество и правоприменительную практику в целом в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и

основных свобод. Таким образом, Суд играет важную роль в становлении и упрочении российского права как составной части единого европейского пространства<sup>23</sup>. Такая судебная практика способствует развитию правовой системы и всех ее элементов, а также защищает нарушенные права, свободы и законные интересы в соответствии с Основным Законом, международными актами и правовыми позициями высших судов.

По нашему мнению, именно судебная практика Конституционного Суда РФ в форме правовых позиций помогает правоприменителю разрешить правовой спор с помощью как нормативного акта, так и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Этот механизм, признает М. Н. Марченко, отмечая, что в период между принятием судом соответствующего вердикта о несоответствии отдельных положений нормативного правового акта Конституции РФ и моментом внесения законодателем изменений в нормативный правовой акт действует норма (нормы), содержащаяся в судебном вердикте<sup>24</sup>.

Рассматривая природу судебной власти, В. А. Ржевский и Н. М. Чепурнова обоснованно приходят к выводу о том, что без использования судебной практики не может быть обеспечена жизнедеятельность правовой системы<sup>25</sup>.

Неутихающие дискуссии о судебной практике как об источнике права и о нормотворческих функциях высших судебных органов пока не нашли точек соприкосновения в разрешении данной проблемы. В основном авторы отождествляют решения высших судебных органов с нормативными актами, имеющими силу закона, а судебное нормотворчество с правотворчеством и законотворчеством. Именно эти обстоятельства и порождают дискуссию в науке и практике.

С точки зрения современного понимания и деятельности судебного нормотворчества жизнь права возможна только в практической деятельности, в его корректировке, дополнении, а в необходимых случаях — в выработке

<sup>21</sup> Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 21.

<sup>22</sup> Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 491.

<sup>23</sup> Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 172.

<sup>24</sup> Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. С. 485.

<sup>25</sup> Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 63.

правоположений, правовых позиций (судебных норм) именно со стороны высших судебных органов для создания единой, общеобязательной судебной практики, которая выступает связующим звеном между нормативным правовым актом и общественными отношениями, обеспечивая тем самым правовую устойчивость и безопасность права в целом<sup>26</sup>.

Судебное нормотворчество — побочная деятельность высшего судебного органа, она не постоянна, как законотворчество, а возникает тогда, когда в процессе осуществления своих функций суд сталкивается с пробелом, дефектом в праве или законе, с неконституционным законом, с нормой правового акта, требующей ее толкования. В этих случаях для разрешения спора суд формулирует судебную норму, которая и разрешает спор, и становится дополнительным регулятором общественных отношений с характерными признаками прецедента. Именно в таких случаях включается механизм судебного нормотворчества как необходимый и неотъемлемый элемент правовой системы.

Судебные нормы хотя и обладают определенной нормативностью, но сравнивать их с нормами права (закона) не следует, поскольку они содержат нормативные правила к конкретному случаю, распространяются только на схожие случаи и время их действия ограничено принятием новой нормы закона. Такое понимание нормотворчества со стороны высших судебных органов ни в коей мере не нарушает принципа разделения властей, поскольку у каждой ветви власти есть свои, строго определенные, функции нормотворчества. Законодательная власть изменяет, отменяет и принимает законы, исполнительная власть их исполняет, вырабатывает к ним подзаконные акты нормативного характера, судебная власть применяет нормативные правовые акты, создавая в необходимых случаях судебные нормы, выполняя функцию нормотворчества.

Следует признать, что развитие правовой системы тесно связано с деятельностью судебных органов, которые придают жизнеспособность нормативным актам своими решениями,

а в некоторых случаях дополняют и восполняют недостающие нормы права созданными в процессе этой деятельности судебскими нормами.

Судебное нормотворчество стало особой деятельностью высших судебных инстанций, позволяющей в современных условиях создавать судебские нормы, которые способны регулировать социально-правовые ситуации до принятия нормативного акта. Основными формами судебного нормотворчества выступают судебный прецедент и судебная практика высших судебных инстанций.

А. В. Мадьярова справедливо отмечает, что «известно две формы судебного нормотворчества: судебный прецедент и судебная практика»<sup>27</sup>. На протяжении всего периода российской государственности судебный прецедент и судебная практика являлись ориентиром для единообразного рассмотрения судебных дел, правильного применения нормативных правовых актов, толкования норм и устранения пробелов в законодательстве.

Развитие судебного нормотворчества в основном зависит от политической воли государства и его правовой политики<sup>28</sup>: будет ли данная деятельность иметь легальный, творческий, вспомогательный характер или будет просто правоприменительной деятельностью судебных органов.

Активная творческая самостоятельность судебного нормотворчества начинается с отделения судебной власти от законодательной и исполнительной. Впервые в России такой шаг был сделан в 1864 г. В результате судебной реформы судебная власть была отделена от законодательной, отменен запрет на толкование законов. Судам предписывалось всякое дело решать на основании закона, не останавливая решения под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов.

Н. М. Коркунов отмечал значение судебной власти в регулировании общественных отношений. Судебная власть должна сама решать каждый представившийся ей вопрос. Нет никакого сомнения в том, что суд должен судить по закону или обычаю, а не по своему

<sup>26</sup> См.: Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012.

<sup>27</sup> Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 68.

<sup>28</sup> См.: Малько А. В., Семикин Д. С., Люкина О. В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс. М., 2013.

усмотрению, но этим отнюдь не исключается творческое значение судебной практики<sup>29</sup>, поэтому если говорить с позиции современного понимания, то речь идет о нормотворческом характере судебной практики того периода.

В настоящее время начался новый этап развития как судебной практики, так и судебного прецедента в правовой системе России. Началось этому было положено в Концепции судебной реформы 1991 г. Конституция РФ 1993 г. законодательно закрепила разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Таким образом, был дан импульс судебному нормотворчеству.

Сегодняшняя реальность позволяет по-новому взглянуть на роль суда в правовой системе России, поскольку своеобразный элемент «прецедентного права» послужит фактором непрерывного совершенствования суда<sup>30</sup>.

В своей деятельности судебная власть должна не только применять закон, но и создавать общие нормы, когда законодатель молчит. Такая деятельность высших судебных органов действует законодателю как в корректировке нормативных актов, так и в восполнении, преодолении пробелов в нормативно-правовом регулировании и представляется оптимальной и объективно существующей формой судебной деятельности.

Правотворческая деятельность судов в правовой системе России формально (официально) не признается, в доктрине интерпретируется противоречиво, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права — так же, как и в ряде других стран Европейского континента (Греции, Италии, Нидерландах, ФРГ и др.)<sup>31</sup>.

Нормотворческие полномочия судебной власти официально не закреплены в нормативных актах, но это не может свидетельствовать о том, что судебная власть как ветвь государственной власти лишена таких полномочий фактически и практически. Как раз наоборот —

высшие судебные органы, наряду с применением правовых норм, их толкованием, осуществляют также нормотворческую деятельность, восстанавливая справедливость нарушенных прав и свобод. По мнению В. Е. Чиркина, суд в определенных ситуациях в некоторых странах может создавать правовые нормы, заменяющие нормы закона<sup>32</sup>.

Рассматривая проблемы судебного правотворчества в европейском и американском праве, А. Г. Карапетов пишет: «На практике, конечно же, как в Англии, так и в США именно суды творили право и делали это, как и их коллеги на континенте, во многом ставя себе в качестве основной цели достижение справедливости, а иногда и социальной полезности»<sup>33</sup>.

Судебное нормотворчество в российской правовой системе находит свое отражение в решениях Конституционного Суда РФ, содержащих правовые позиции, а также в судебной практике Верховного Суда РФ.

Фактическое существование нормотворческой функции у судебной власти требует его теоретического обоснования для более эффективной деятельности судов, определения четких возможностей ее реализации в правовой системе. А. В. Мадьярова признает, что «полномочие суда по обращению напрямую к “праву” является судебным нормотворчеством, а сформулированные таким способом правила составляют “судейское право” — “право, созданное судьями” (judg-made law). Поэтому наиболее взвешенной является позиция, рассматривающая судебное нормотворчество в качестве пусть неизбежного, но все же “побочного продукта” теории разделения властей»<sup>34</sup>.

По нашему мнению, под судебным нормотворчеством следует понимать выработку высшими судебными органами общих норм правового регулирования, толкование норм в процессе своей деятельности (в определенном виде судопроизводства) с закреплением этих результатов в судебном акте.

<sup>29</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 359.

<sup>30</sup> См.: Путин В. В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. № 20. 6 февраля.

<sup>31</sup> См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3.

<sup>32</sup> Чиркин В. Е. Законодательная власть. М., 2010. С. 164.

<sup>33</sup> Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 211.

<sup>34</sup> Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 90.

Осуществление нормотворчества каждой из ветвей власти в пределах своей компетенции в процессе выполнения закрепленной за ней функции вовсе не искажает сущность теории разделения властей. Каждая из ветвей власти компетентна в определенной сфере отношений, поэтому весьма эффективным будет регулирование этих отношений созданными ею же нормами<sup>35</sup>.

Поэтому, как бы уважительно мы ни относились к закону (главному источнику российского права), всегда будут обнаруживаться юридические неточности, и один из способов устранения этого — судебное нормотворчество, поскольку в процессе применения правовой нормы возникают определенные сложности, требующие практической судебной доработки, доведение закона до идеала.

В подобных ситуациях, а возникают они на протяжении всего существования права, помогают решать проблему судебный прецедент и судебная практика как концентрированные формы судебного нормотворчества высших судебных органов.

Судебная практика, отмечает Р. З. Лившиц, приспособливает общеправовую норму к особенному и единичному — конкретным жизненным ситуациям. Поэтому признание за судебной практикой роли источника права не умаляет полномочий законодательной и исполнительной власти. Суды выполняют только им присущие полномочия, которые не могут быть выполнены другими органами. Возрастание роли суда в жизни общества с необходимостью приводит к выполнению судебной практикой нормотворческой функции. Это и происходит в российской действительности<sup>36</sup>.

Формирование судебными органами правовых позиций, правоположений судебной практики осуществляется как непосредственно в процессе судебной деятельности, так и в процессе обобщения судебной практики по конкретным делам.

В. И. Анишина и Г. А. Гаджиев так определяют механизм судебного нормотворчества: суд осуществляет правосудие по конкретным делам — применяет нормативные источники, оценивает их с точки зрения правовой бездефектности (конституционности, законности, соответствия международным нормам и правилам), выявляя дефект, использует различные процедуры преодоления (с обязательным учетом публичного интереса в дисквалификации ущербных норм) — разрешает дело — решение используется при аналогичных случаях<sup>37</sup>. Прежде всего это связывается с деятельностью высших судебных органов, а именно Конституционного и Верховного судов РФ.

В практической деятельности такие решения Конституционного Суда РФ служат основанием для внесения изменения в закон и непосредственно применяются нижестоящими судами в случае признания отдельных положений закона не соответствующими Конституции РФ (до внесения изменения в нормативный правовой акт).

Практику судебного нормотворчества Конституционного Суда РФ можно проиллюстрировать на постановлениях по проверке конституционности ряда статей УПК РСФСР и УПК РФ, в которых сформулированы правовые позиции, обязательные для применения при расследовании и рассмотрении уголовных дел. Правовые позиции Суда для удобства применения на практике публикуются в законе под статьей, которая признана неконституционной<sup>38</sup>.

Данные постановления обладают материально-правовой силой закона и обязательны для применения судом в практической деятельности как судебные прецеденты Конституционного Суда РФ, следовательно, они имеют силу источника права<sup>39</sup>.

Такое понимание природы постановлений Конституционного Суда РФ разделяет М. В. Баглай. В частности, он отмечает, что формально Конституционный Суд не наделен нормотвор-

<sup>35</sup> См.: Воротынцева А. А., Колоколов Н. А., Павликов С. Г. и др. Право, закон, судебный прецедент в российской цивилизационной системе. М., 2009. С. 329.

<sup>36</sup> Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 49—57.

<sup>37</sup> См.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В. В. Ершова. М., 2006. С. 262.

<sup>38</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. М.: Норма, 2000; УПК РФ. Новосибирск, 2007.

<sup>39</sup> См.: Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 5—12.

ческими полномочиями, но, давая толкование конституционных норм и формулируя правовые позиции по рассматриваемым им вопросам, он развивает законодательство и дополняет действующие источники конституционного права. В связи с этим более верно теоретически считать, что постановления Конституционного Суда являются источниками права<sup>40</sup>.

Таким образом, можно отметить, что постановления Конституционного Суда РФ, содержащие правовые позиции, которыми преодолевается пробел в законе, в случае признания закона (нормы права) неконституционным или если дано официальное толкование конституционным нормам, обладают характерными признаками прецедента, что позволяет руководствоваться ими в практических ситуациях для урегулирования общественных отношений.

Процедура формирования правоположений (правовых позиций) Верховным Судом РФ осуществляется при рассмотрении конкретных дел определенной категории, выработке постановлений Пленума. В соответствии со своими полномочиями Верховный Суд изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. Разъяснения Пленума Верховного Суда становятся для судов, правоохранительных органов и должностных лиц, применяющих закон, ориентирами для единообразного понимания и применения нормативного правового акта.

Правоположения, выработанные Верховным Судом, — это итог обобщения рассмотренных судебных дел определенной категории. На основе обобщения Пленум Верховного Суда принимает постановление, в котором содержатся толкование, разъяснение действующего закона для единообразного применения судами при рассмотрении дел, формулируются правовые правила в случае установления пробела в законе для его преодоления.

А. Наумов отмечает, что разъяснения Пленума Верховного Суда есть особая разновидность судебного толкования. Жизнь показала,

что судебское толкование не только не посягает на принцип разделения властей, но даже является его гарантом, так как без этого права судебная власть перестает быть властью (не способна осуществлять свои властные судебные полномочия)<sup>41</sup>.

Одним из примеров может служить постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»<sup>42</sup>. В постановлении содержатся обязательные для применения судами правоположения, выработавшие процессуальный порядок рассмотрения материалов по жалобам (п. 7—9), уголовно-правовое положение о месте рассмотрения таких жалоб (п. 6), что позволяет более точно регулировать порядок рассмотрения материалов, предусмотренных ст. 109, 125, 165 УПК РФ.

В новом УК РФ (1996 г.) законодатель ввел нормы о применении принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним, но не предусмотрел процессуальный порядок рассмотрения прекращенного уголовного дела в отношении несовершеннолетнего. В результате отсутствия процедуры рассмотрения таких материалов в судах складывался разный порядок рассмотрения. С целью устранения процессуального пробела в законе и недопущения нарушений прав несовершеннолетних Пленум Верховного Суда РФ постановлением от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»<sup>43</sup> урегулировал пробел в законе, установил процедуру рассмотрения материалов в отношении несовершеннолетних (п. 14). В дальнейшем порядок рассмотрения таких материалов получил законодательное закрепление в ст. 427 УПК РФ 2001 г.

Выявленные судебной практикой неясности нормативных правовых актов, пробелы в них, противоречие между различными нормами и другие недостатки должны быть незамедлительно исправлены законодателем. При отсутствии необходимой реакции возрастает регулятивная роль судебной практики<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> И на «нет» суд есть. Конституционный // Российская газета. 2001. 29 мая.

<sup>41</sup> Наумов А. Юридическая природа и значение постановлений Пленума Верховного Суда РФ по применению уголовного законодательства // Уголовное право. 2011. № 2. С. 60.

<sup>42</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 2—6.

<sup>43</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 9—13.

<sup>44</sup> См.: Бошно С. В. Формы российского права. М., 2004. С. 201.

Именно судебная практика становится регулятором спорных отношений до принятия нового нормативного акта.

Постановления Пленума Верховного Суда являются ориентиром как для нижестоящих судебных инстанций, так и для других органов, должностных лиц в правоприменительном процессе, поскольку они заполняют пробел недостающей статьи кодекса (закона), позволяют на основе авторитетного толкования и разъяснения единообразно применять законодательство<sup>45</sup>. Такая прецедентная судебная практика, несомненно, является результатом судебного нормотворчества.

Судебная практика Верховного Суда создается также Президиумом, судебными коллегиями при рассмотрении конкретных дел по первой инстанции в апелляционном, кассационном и надзорном порядках. Такие решения имеют авторитетное толкование норм права и учитываются нижестоящими судами для правильного применения законодательства в разрешении правовых споров.

Суд не может отказать в рассмотрении дела ввиду отсутствия закона, регламентирующего отношения сторон в возникшем споре, его неясности или противоречивости, поскольку это было бы равноценно отказу в правосудии. Поэтому нормотворчество суда в таких случаях можно расценивать как публично необходимое. Осуществление судебной властью нормотворческой деятельности по вопросам ее компетенции не выходит за рамки юрисдикционной функции и является вполне допустимым<sup>46</sup>.

Функция судебного нормотворчества высших судебных органов фактически реализуется в судебной деятельности, а поэтому отвергать ее существование было бы крайне неверно, поскольку для механизма правового регулирования это один из способов урегулирования правовых споров применительно к национальной правовой системе. В России судебное нормотворчество пока не получило официального признания, но в силу практического значения

создаваемых высшими судебными инстанциями общих норм прецедентного характера все же неизбежно поднимается вопрос о его признании.

Вряд ли можно обойтись без официального нормативного регулирования данной проблемы. По мнению В. Е. Усанова, целесообразно на официальном уровне, законодательно признать судебное правотворчество за высшими судебными органами<sup>47</sup>. В. А. Терехин также считает, что необходимо законодательно закрепить дозволение органов судебной власти на применение прецедентов высших судов. Такое решение будет способствовать обеспечению единства судебной практики, подлинной реализации принципа равенства перед законом и судом, повышению эффективности юридической защиты субъектов правоотношений<sup>48</sup>.

В тех странах, где юридическая сила и нормативный характер судебных решений не только признаются, но и закрепляются в законодательном порядке, создаются объективные и благоприятные условия для формирования теории и развития практики применения судебного прецедента и судебной практики, их правовых позиций.

Применительно к правовой системе России практическое существование судебного нормотворчества в настоящее время мало кем отрицается, но потребность практики требует его законодательного закрепления и выработки общей концепции судебного нормотворчества, поскольку формы судебного нормотворчества в виде прецедента, судебной практики, правовых позиций высших судебных органов фактически выступают регулятором общественных отношений, преодолевают законодательные пробелы и способствуют реализации конституционного принципа судебной защиты.

Таким образом, законодательное признание в российской правовой системе судебного нормотворчества, по нашему мнению, позволит более оперативно преодолевать пробелы в нормативных правовых актах, эффективно

<sup>45</sup> См.: Гук П. А. Судебная политика и практика в правовой системе России // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 9—11.

<sup>46</sup> См.: Право, закон, судебный прецедент в российской цивилизационной системе : монография / А. А. Воротынцева, Н. А. Колоколов, С. Г. Павликов [и др.]. М., 2009. С. 166, 329.

<sup>47</sup> Усанов В. Е. Судебный прецедент: проблемы конвергенции в российскую правовую систему // Новая юстиция. 2008. № 1. С. 23.

<sup>48</sup> Терехин В. А. К вопросу о легализации судебной практики как источника права // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 3. С. 142—143.

осуществлять судебную защиту прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, единообразно применять нормы права к спорным правоотношениям и установлению юридических фактов; будет выступать регулятором баланса (путем механизма сдержек и противовесов) в отношениях между исполнительной и законодательной властью, способствовать формированию правовой государственности в Российской Федерации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Байтин М. И. Сущность права. — М., 2005.
2. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М., 2011.
3. Бошно С. В. Формы российского права. — М., 2004.
4. Верецагин А. Н. Судебное правотворчество в России. — М., 2004.
5. Дробышевский С. А., Данцева Т. Н. Формальные источники права. — М., 2011.
6. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12.
7. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. — М., 2011.
8. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — М., 2002.
9. Лазарев В. В. Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. — 2012. — № 4.
10. Лапаева В. В. Типы правопонимания в российской теории права // Российское правосудие. — 2008. — № 5.
11. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. — 1997. — № 6.
12. Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. — СПб., 2002.
13. Малько А. В., Семикин Д. С., Люкина О. В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс. — М., 2013.
14. Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007.
15. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007.
16. Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. — М., 2008.
17. Наумов А. Юридическая природа и значение постановлений Пленума Верховного Суда РФ по применению уголовного законодательства // Уголовное право. — 2011. — № 2.
18. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. — М., 1997.
19. Право, закон, судебный прецедент в российской цивилизационной системе : монография / А. А. Воротынцева, Н. А. Колоколов, С. Г. Павликов [и др.]. — М., 2009.
20. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М., 1998.
21. Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. — М., 2000.
22. Терёхин В. А. К вопросу о легализации судебной практики как источника права // Правовая политика и правовая жизнь. — 2011. — № 3.
23. Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М., 2000.
24. Усанов В. Е. Судебный прецедент: проблемы конвергенции в российскую правовую систему // Новая юстиция. — 2008. — № 1.
25. Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. — М., 1998.
26. Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ: теоретические и практические проблемы // Государство и право. — 1998. — № 5.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

## JUDICIAL RULE-MAKING: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE

**GUK Pavel Aleksandrovich** — Doctor of Law, Professor at the Penza State University

gukpola@mail.ru

440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *The problem of formation and development of judicial rulemaking in Russia remains relevant for both legal science and judicial practice. The analysis of different opinions on this issue with due account for the jurisprudence of the higher courts allowed the author to define judicial rulemaking, understand the essence and the role of judicial rulemaking of the highest judicial bodies in the legal regulation of social relations. Evolutionary development of the legal system has allowed defining a normative function of the judiciary and the related problems of its legal recognition in Russia. In the literature there is no single point of view with regard to judicial practice as a source of Russian law and a normative function of the higher judicial bodies, and, therefore, the problem of its recognition in the legal system remains unsolved.*

*Two main approaches to the problem of applying judicial practice as a source of law and the judicial rulemaking have developed. Under the first approach judicial rulemaking and judicial practice are acknowledged as a source of law. Under the second approach judicial practice is not considered to be the source of law because judicial bodies do not have rulemaking functions, and their main task is to apply the law, not to make it.*

*In fact, both the Constitutional Court of the RF and the Supreme Court of the RF serve the rulemaking function, although this function is not enshrined in law, and this activity in no way violates rights and freedoms of citizens, but rather protects their infringed rights, freedoms and legitimate interests in cases of loopholes and fouls in a regulatory enactment (a norm), or if a regulatory enactment contradicts the Constitution of the RF.*

*Judicial rulemaking is a non-core activity of the highest judicial body, it is not permanent as compared with legislative law-making and it takes place when the court in its operation faces with a gap or foul in law or legislature or with the rule of a legislative enactment that needs interpreting. Then, to resolve the dispute the Court establishes a judicial rule that becomes a supplementary regulator of social relations as soon as it resolves the dispute. In such cases the mechanism of judicial rule-making starts its operation as a necessary and integral part of the legal system.*

*Judicial rulemaking is the process of developing general rules of legal regulation and their interpreting by the highest judicial bodies in the process of their performance (in accordance with a certain type of court procedure) and their further consolidation in a judicial act.*

**Keywords:** *legal system, sources of law, judicial rulemaking, function, mechanism, higher judicial organs, judicial precedent, legal determination of the court, judicial practice, judicial rule*

### BIBLIOGRAPHY

1. Baytin, M. I. The Essence of Law. -M., 2005.
2. Bondar, N. S. Judicial Constitutionalism in Russia in Light of Constitutional Justice. -M., 2011.
3. Boshno, S. V. Forms of Russian Law. — M., 2004.
4. Vereshchagin, A. N. Judicial Rulemaking in Russia. — M., 2004.
5. Vorotyntseva, A. A., Kolokolov, N. A., Pavlikov, S. G., Potapova, A.V., Ralko, V. V., Slobodyanyuk, I. P. Law, Statute and Legal Precedent in Russian Civilization System. — M., 2009.
6. Drobyshevskiy, S. A., Dantseva, T. N. Formal Sources of Law. — M., 2011.
7. Zorkin, V. D. Precedent Character of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Russian Law Journal. — 2004. — N. 12.
8. Karapetov, A. G. The Struggle for Recognition of Judicial Rulemaking in European and American Law. — M., 2011.
9. Kutafin, O. E. Sources of Constitutional Law of the Russian Federation. — M., 2002.
10. Lazarev, V. V. Precedent: Realities and Perspectives in Russian Law // Russian Justice. — 2012. — N. 4.
11. Lapaeva, V. V. Types of Law Understanding in the Russian Theory of Law // Russian Justice. — 2008. — N. 5.
12. Livshits, R. Z. Judicial Practice as a Source of Law // Russian Law Journal. — 1997. N. 6.
13. Madjarova, A. V. Clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation in the Mechanism of Criminal Law Regulation. — SPb., 2002.
14. Malko, A. V., Semikin, D. S., Liukina, O. V. Judicial Policy and Progress in the Systems of Justice and Law. — M., 2013.

15. *Maltsev, G. V.* Social Foundation of Law. — М., 2007.
16. *Marchenko, M. N.* Judicial Rulemaking and Judge-made Law. — М., 2007.
17. *Mikhailovskaya, I. B.* Courts and Judges: Independence and Controllability. — М., 2008.
18. *Naumov, A.* The Legal Nature and Weight of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the RF Regarding the Application of Criminal Law // Criminal Law. — 2011. N. 2.
19. *Nersesyants, V. S.* The Court does not Legislate or Control, it Applies Law // Judicial Practice as a Source of Law. — М., 1997.
20. *Rzhevskij, V. A., Chepurnova, N. M.* Judiciary in the Russian Federation: Constitutional Foundations of its Organization and Activity. — М., 1998.
21. *Serveren, E.* The Role of Judges and Judicial Practice in the Rulemaking Process // Judicial Practice as a Source of Law. — М., 2000.
22. *Terekhin, V. A.* To the Issue of Legitimizing Judicial Practice as a Source of Law // Law Policy and Legal Life. 1 2011. N. 3.
23. *Topornin, B. N.* The System of Sources of Law: Development Tendencies // Judicial Practice as a Source Law. — М., 2000.
24. *Usanov, V. E.* Judicial Precedent: Problems of Convergence into the Russian Legal System // New Justice. — 2008. N. 1.
25. *Chirkin, V. E.* Constitutional Law: Russia and Foreign Experience. — М., 1998.
26. *Ebzeev, B. S.* Interpretation of the Constitution by the Constitutional Court of the Russian Federation: Theoretical and Practical Problems // State and Law. — 1998. — N. 5.

Н. И. Свечников\*

## СУЩНОСТЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Аннотация.** Обеспечение общественной безопасности является одной из основных проблем современности. Центральное место в обеспечении общественной безопасности занимает охрана общественного порядка. В работе приводятся общепризнанные определения общественной безопасности и общественного порядка. Ведущая роль в охране общественного порядка отводится правоохранительной деятельности, квинтэссенцией которой является охрана общественных отношений. Поэтому анализ понятия и сущности правоохранительной деятельности, механизмов ее осуществления, определение перспективных направлений ее совершенствования являются актуальной задачей. В статье сделана попытка приблизиться к истинной сущности правоохранительной деятельности, актуальность чего обусловлена необходимостью повышения эффективности охраны прав и законных интересов граждан и поддержанием правопорядка. Подчеркивается актуальность исследования понятия правоохранительной деятельности и ее содержания, механизмов реализации и направлений совершенствования. Представлены общая характеристика правоохранительной деятельности, описание ее сущности, предмета, объекта и основных функций. Достаточно подробно рассмотрены положения о предмете правоохранительной деятельности, анализируются цели и задачи правоохранительной деятельности, обосновываются ее отличительные признаки и структура. Рассмотрено содержание отдельных видов и форм правоохранительной деятельности в сопоставлении с мнениями других исследователей. Исследованы основания для классификации правоохранительной деятельности. Произведена оценка профилактики правонарушений как самостоятельного вида деятельности, не входящего в правоохранительную деятельность. Рассмотрена роль негосударственных учреждений в реализации правоохраны, в том числе адвокатуры, общественных советов при УМВД субъектов РФ, охранно-сыскных структур и общественных формирований. Приведены отличительные признаки правоохранительной деятельности в широком и узком смысле, представлена характеристика государственных и негосударственных субъектов, ее реализующих. Уточняется определение общественной правоохранительной деятельности, ее значимость в обеспечении общественной безопасности и охране общественного порядка. Представлена классификация объектов и субъектов правоохранительной деятельности с обоснованием причин отнесения их к этим группам.

**Ключевые слова:** правоохранительная деятельность, общественная безопасность, общественный порядок, законные интересы граждан, защита прав, уголовно-правовая юрисдикция, оперативно-розыскная деятельность, реализация права, законность, правонарушения, преступность.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.116.7.028-037

© Свечников Н. И., 2016

\* Свечников Николай Иванович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой правоохранительной деятельности Пензенского государственного университета  
nikols1558@yandex.ru  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

На протяжении длительного времени понятие правоохранительной деятельности вызывает много споров в научных кругах и не имеет до сегодняшнего дня признанного однозначного и точного определения<sup>1</sup>. Нарботанные ранее научные представления о правоохранительной деятельности ныне уже не соответствуют изменениям, происходящим в социальной и правовой сферах, не отражают природу самой структуры этой деятельности<sup>2</sup>. В последнее время растет интерес к проблемам правоохранительной деятельности, активизировался поиск ее отличительных особенностей и характеристик. Сложилось различные подходы к определению целей, задач, предмета, объектов, методов и форм правоохранительной деятельности, предусмотренных действующим законодательством. Вместе с тем в Конституции РФ понятие и сущность правоохранительной деятельности не раскрываются. В содержание правоохранительной функции государства в соответствии с Конституцией РФ входит обеспечение законности, правопорядка и общественной безопасности (п. «б» ст. 72).

Некоторые исследователи в определении правоохранительной деятельности государства ориентируются на одну из важнейших целей правоохранительной деятельности — охрану права и обеспечение общественной безопасности<sup>3</sup>. Охрана норм права от нарушений должна быть одной из основных функций правоохранительной деятельности государства.

В свою очередь, понятие общественной безопасности формируется с учетом принципов интегрированности и сбалансированности жизненно важных интересов личности, общества и государства и взаимной ответственности личности, общества и государства за состояние безопасности. Оно представляется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства

от общественно опасных деяний и негативно-го воздействия чрезвычайных обстоятельств, вызванных криминогенной обстановкой в Российской Федерации, а также чрезвычайных ситуаций, вызванных стихийными бедствиями, катастрофами, авариями, пожарами, эпидемиями и иными чрезвычайными событиями. Таким образом, под общественной безопасностью понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Личность, общество и государство выступают основными объектами безопасности. В свою очередь, под жизненно важными интересами понимается совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства.

Необходимо отметить, что центральное место в общественной безопасности занимает охрана общественного порядка. Это система общественных отношений, закрепленных нормами права, морали и правилами общежития, определяющих права и обязанности участников этих отношений, обеспечивающих реализацию прав и свобод граждан, охрану государственного и общественного имущества, поддержание условий, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан. Ядром охраны общественного порядка в процессе правоохранительной деятельности является охрана общественных отношений<sup>4</sup>.

Правоохранительная деятельность по своему содержанию в общем смысле есть деятельность, направленная на реализацию права и прав личности. Содержание и отличительные признаки правоохранительной деятельности обусловлены ее природой и объективными потребностями жизнедеятельности общества и государства. Природу правоохранительной деятельности определяет правосознание, являющееся и «душой правоохранительной дея-

<sup>1</sup> Тарасов А. Правоохранительная деятельность: ее понятие и сущность // Российский следователь. 2002. № 4. С. 34—36.

<sup>2</sup> Полтавцева Л. И. Правоохранительная деятельность как предмет исследования: попытка систематизации тематики диссертаций // Юрист-Правовед. 2012. № 6. С. 5—8.

<sup>3</sup> Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов // Современный юрист. 2013. № 3. С. 60—87.

<sup>4</sup> Кузнецов И. А. Правовые формы осуществления функций охраны правопорядка, собственности, прав и свобод граждан // Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия. Волгоград, 1992. С. 47.

тельности», и одним из источников правоохранительной деятельности<sup>5</sup>.

Правоохранительная деятельность в силу своей многоаспектности и особенностей выполняемых функций и решаемых задач предполагает активные действия не только специализированных органов и служб, но и многих других учреждений и организаций, осуществляющих различные государственные и негосударственные полномочия, например экологические («Гринпис»), социальные (Союз воинов-ветеранов Афганистана), культурные (землячества) и др. Сложно найти государственный орган или общественную организацию, не заинтересованные в эффективной правоохранительной деятельности и не реализующие ее хотя бы в некоторой части. Правоохранительная деятельность затрагивает законные интересы каждой личности, имеет высокую общественную значимость и оказывает большое влияние на формирование правового государства.

Правоохранительная деятельность характеризуется следующими признаками:

- направлена на охрану права, прав, свобод и законных интересов личности и обеспечение правопорядка;
- реализуется на основе права с помощью юридических мер воздействия, предусмотренных законом;
- осуществляется специальными государственными органами либо субъектами, уполномоченными на это государством (общественными формированиями, организациями, должностными лицами и т.п.).

Правоохранительная деятельность в общем смысле многогранна и включает в себя охрану любых законных прав и интересов граждан, государства, общественных организаций во всех сферах жизни общества. Однако основной целью правоохранительной деятельности является активное профилактическое, предупредительное влияние, недопущение правонарушений и обеспечение правопорядка<sup>6</sup>. Сюда включается не только борьба с преступностью,

обеспечение общественного порядка, конституционного строя, но и поддержание здоровья и безопасной экологии и многое другое<sup>7</sup>. Борьба с преступностью представляется как полная совокупность средств, приемов и способов охраны права от правонарушений<sup>8</sup>.

Решение задач, связанных с правоохранительной деятельностью, конституционно закреплено за Правительством РФ, которое «осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью» (п. «е» ст. 114 Конституции РФ). В большей части эти задачи решают органы исполнительной власти.

Для всех органов внутренних дел (ОВД) и полиции в частности, правоохранительная деятельность — только часть их обширной деятельности, связанной с решением множества хозяйственных вопросов, регулированием движения, наведением порядка в общественных местах и на улицах.

Правоохранительная деятельность является одним из видов государственной деятельности, которую осуществляют различные структуры государственного аппарата, относящиеся к разным ветвям власти и видам государственной деятельности. Некоторые исследователи считают, что «в идеале правоохранительные органы не должны принадлежать и подчиняться структурам государственного управления, которые могут осуществлять в отношении них исполнительно-распорядительную деятельность, не связанную с обеспечением законности»<sup>9</sup>.

Все виды государственной деятельности должны осуществляться в соответствии с законом и в порядке, предусмотренном законом. Поэтому еще одной формой правоохранительной деятельности является правотворчество, причем актуальными являются правовые акты, реально действующие и качественные — не создающие коллизий. Их оценка на предмет законности есть один из видов правоохранительной деятельности.

<sup>5</sup> Байниязов Р. С. Правосознание и правоохранительная деятельность // Современное право. 2011. № 6. С. 21—24.

<sup>6</sup> Кузнецов С. М. Правоохранительная деятельность органов внутренних дел (административно правовые аспекты). дис. ... канд. юрид. наук., М., 1997. С. 130—131.

<sup>7</sup> Роша А. Н., Чернявский В. С. Социология правоохранительной деятельности. М., 1998. Ч. 1. С. 49.

<sup>8</sup> Братко А. П. Правоохранительная система (Вопросы теории). М., 1991. С. 49, 206.

<sup>9</sup> Петров С. М., Туманов Г. А. Категория интереса в советском государственном управлении // Советское государство и право. 1990. № 8. С. 19.

Правоохранительная деятельность имеет сложную структуру. По мнению некоторых исследователей, она может быть представлена в виде укрупненных групп, образований, направлений. Это, например, борьба с преступностью в целом, с организованной преступностью, с экономической преступностью, борьба с нарушителями правил дорожного движения, с административными правонарушениями, деятельность по профилактике правонарушений, борьба с нарушителями требований пожарной безопасности, укрепление общественного порядка и другие направления<sup>10</sup>.

Виды правоохранительной деятельности отличаются предметом регулирования разных отраслей права. Например, одной из форм правоохранительной деятельности является правосудие, а видами правоохранительной деятельности будут административное и уголовное судопроизводство и т.п.

Фундаментальным началом правоохранительной деятельности, как и всей деятельности государства, является законность — необходимость обеспечения в первую очередь верховенства Конституции Российской Федерации и принятых на ее основе законов<sup>11</sup>. Поэтому конституционный контроль признается самостоятельным видом правоохранительной деятельности, направленным на обеспечение соответствия Конституции всех действующих в стране нормативных правовых актов (НПА) и конкретных деяний должностных лиц и государственных органов<sup>12</sup>.

Финансовый контроль представляет следующий вид правоохранительной деятельности, поскольку одной из задач Счетной палаты РФ является организация и осуществление контроля за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению. Счетная палата РФ является постоянно действующим органом государственного

финансового контроля — субъектом правоохранительной деятельности<sup>13</sup>.

К правоохранительной деятельности следует относить исполнение судебных решений судебными приставами-исполнителями, восстанавливающими нарушенные права заинтересованных лиц, обратившихся в суд.

В зависимости от задач, решаемых правоохранительными органами, правоохранительную деятельность можно разделить на следующие виды:

- охрана установленного законом порядка общественных отношений — борьба с правонарушителями;
- деятельность по обеспечению общественной безопасности;
- борьба с преступностью — выявление и расследование преступлений;
- надзор за соблюдением законности;
- обеспечение исполнения решений судов и других органов в случаях, предусмотренных законом;
- обеспечение государственной политики в области юстиции;
- оказание квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям, нотариальная деятельность, деятельность частных охранных и детективных фирм и др.

Необходимо отметить мнение исследователей о том, что от правоохранительных органов нельзя требовать искоренения и сокращения преступности. Их деятельность — это лишь один из факторов, нейтрализующих многие аспекты преступности. Роль уголовной юстиции в жизни общества соответствует термину — «охрана»<sup>14</sup>.

Правоохранительная деятельность представляется в некоторых случаях в форме правоприменительной и правообеспечивающей. Первая реализуется через выявление, регистрацию и документирование совершенных правонарушений, их расследование, судебное рассмотрение уголовных дел, исполнение наказаний. Вторая раскрывается в процессе выявления обстоя-

<sup>10</sup> См.: Студеникин В. Е. Понятие, признаки и основные виды правоохранительной деятельности // Право: теория и практика. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1303/8.html>.

<sup>11</sup> См.: Гулягин А. Ю. Уполномоченные субъекты правоохранительной деятельности // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 40—44.

<sup>12</sup> См.: Городецкий П. Г. Проблемы деятельности федеральной системы правоохранительных органов России : дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2002. С. 71.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 5 апреля 2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате РФ» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

<sup>14</sup> См.: Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов // Современный юрист. 2013. № 3. С. 60—87.

тельств, способствующих совершению правонарушений, охраны общественного порядка, имущества, обеспечения общественной безопасности, комплексной профилактики и правовой пропаганды<sup>15</sup>.

Другие исследователи связывают правоохранительную деятельность с устранением препятствий в процессе реализации гражданами законных прав и свобод, признавая профилактику правонарушений самостоятельным видом деятельности — не входящим в правоохранительную деятельность<sup>16</sup>. Трудно не согласиться с конституционными положениями, закрепляющими смысл и содержание деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в создании условий, при которых человек может реализовать свои права и свободы. Кроме этого, известно, что профилактическая работа проводится уже по результатам правоохранительной деятельности, иначе направление этой работы будет неопределенным. Таким образом, на наш взгляд, профилактика правонарушений органически связана с правоохранительной деятельностью и является ее частью, поскольку направлена на обеспечение режима законности.

На этом основании можно считать правоохранительную деятельность совокупностью различных, взаимосвязанных между собой мер, осуществляемых как государственными, так и общественными структурами, направленными на профилактику и предупреждение правонарушений, устранение факторов, их порождающих и им благоприятствующих, и, таким образом, — на обеспечение нормального процесса реализации гражданами своих прав, свобод и обязанностей. Практика показывает, что наиболее эффективно профилактическая работа осуществляется только совместно государственными и общественными организациями.

Так, например, общественные советы при УМВД субъектов Российской Федерации вносят существенный вклад в реализацию многоуровневой государственной системы профилактики правонарушений, предусматривающей уча-

стие представителей общественности, граждан, объединений правоохранительной направленности. Основными направлениями деятельности советов являются: пропаганда семейных ценностей, оказание помощи детям и семьям, попавшим в сложную жизненную ситуацию, вопросы безопасности дорожного движения, информирование населения о работе ОВД, защита прав сотрудников ОВД, противодействие незаконному обороту наркотиков, экстремизму и др.

Ряд исследователей сводят правоохранительную деятельность к «правопринудительной», полагая, что правовой статус государственных органов обязывает их действовать методом принуждения<sup>17</sup>, и признают их органами принудительного поддержания правопорядка<sup>18</sup>. Принуждение понимается в широком смысле — как использование безоговорочных односторонних предписаний, включающее в себя не только прямые (физические), но и опосредованные формы принуждения, в том числе различные проверки, предписания, запреты, ограничения и т.д. При этом отмечается, что один из основных терминов англосаксонской правовой теории и практики — law enforcement — точно означает «правопринудительная деятельность»<sup>19</sup>. Кроме того, государственная правоохранительная деятельность отличается своим принудительным характером, поскольку только государство имеет легальное право на принуждение.

Правоохранительная деятельность, осуществляемая негосударственными структурами, обеспечивается мерами общественного воздействия. По данным МВД, на территории России насчитывается более 34 тыс. общественных формирований правоохранительной направленности, в них насчитывается около 363 тыс. человек, в том числе в 872 казачьих дружинах около 46 тысяч человек. С участием дружинников в год раскрывается около 40 тыс. преступлений и более 400 тыс. административных правонарушений. В свое время заместитель министра внутренних дел Н. Овчинников

<sup>15</sup> См.: Сахаров А. Б. Правоохранительная деятельность и преступность // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 83—85.

<sup>16</sup> См.: Витрук Н. В. Законность: понятие, защита и обеспечение // Общая теория права. Курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 513—539.

<sup>17</sup> См.: Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука. 1991. С. 47, 48.

<sup>18</sup> См.: Ардашкин В. Д. К теории правоохранительного механизма // Правоведение. 1988. № 1. С. 1.

<sup>19</sup> См.: Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью. Омск, 1997. С. 163.

прогнозировал эффективность деятельности общественных помощников правоохранителей так: «...дружинники помогут предупреждать (предотвращать) уличные происшествия»<sup>20</sup>.

Одним из основных критериев официальной оценки деятельности правоохранительных органов, в частности ОВД, определенных федеральным органом исполнительной власти, является общественное мнение. Оно определяется общественным доверием и поддержкой гражданами деятельности правоохранительных органов. Следовательно, для повышения общественного доверия и поддержки своей деятельности правоохранительные органы должны шире привлекать граждан и общественные объединения к правоохранительной деятельности.

В целом сущность правоохранительной деятельности может быть представлена следующими положениями:

- борьба с правонарушениями и устранение их последствий;
- создание максимально благоприятных условий для беспрепятственной и качественной реализации права в целом, субъективных прав и юридических обязанностей в частности.

Таким образом, основным предметом правоохранительной деятельности в общем смысле можно считать права и свободы человека и гражданина, а именно то, что охраняется правом.

Правоохранительную деятельность можно классифицировать по субъектам, ее реализующим:

- деятельность исключительно государственных органов, осуществляемая на основе государственного принуждения;
- деятельность негосударственного характера, основанная на мерах общественного воздействия<sup>21</sup>.

Классификация субъектов правоохранительной деятельности обуславливается общим состоянием правопорядка, представленным в виде совокупности административных, уголовных и иных правонарушений.

Субъектами государственной правоохранительной деятельности являются ее органы, принадлежащие как к исполнительной, так и к законодательной и судебной ветви государственной власти.

Понятно, что субъектами правоохранительной деятельности не могут признаваться отдельные лица, потому что подобная деятельность требует объединенных усилий и комплексного использования всевозможных сил и средств, форм и методов ее осуществления. Отдельный индивид может быть субъектом только каких-либо единичных правоохранительных действий, которые в совокупности и образуют правоохранительную деятельность в целом или ее отдельные направления.

Гражданин в качестве субъекта правоохранительных действий может рассматриваться в следующих случаях:

- как индивид, самостоятельно или в составе группы — семьи, коллектива, общественного объединения, отстаивающий свои права и свободы и законные интересы других лиц;
- как должностное лицо, осуществляющее свои полномочия в сфере правоохранительной деятельности, например сотрудник полиции, прокуратуры и т.п.;
- как лицо, содействующее правоохранительным структурам в силу сложившихся обстоятельств, оказывающее помощь сотрудникам полиции при задержании преступника.

Бесспорными субъектами правоохранительной деятельности признаются органы, действующие в сфере уголовно-правовой юрисдикции и оперативно-розыскной деятельности — ОВД, СК РФ, ФССП, ФСИН, ФСБ и др.

Некоторые ученые относят к субъектам правоохранительной деятельности, помимо государственных, специально уполномоченных органов, еще и негосударственные структуры и общественные организации, например адвокатуру, нотариат, частные детективные и охранные агентства<sup>22</sup>. Уместно отметить, что в п. «л» ст. 72 Конституции РФ представлен перечень органов, находящихся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов: судеб-

<sup>20</sup> См.: *Фалалеев М. Ул. Безопасная*, № порядковый. Милиция призывает граждан к охране общественного порядка // *Российская газета*. 2009. 11 марта.

<sup>21</sup> См.: *Борисенко А. В., Величко А. Ю.* Субъекты правоохранительной системы Российской Федерации: основные аспекты сотрудничества // *Гражданин и право*. 2008. № 4. С. 46—54.

<sup>22</sup> См.: *Алексеев А. И.* Введение в курс «Правоохранительные органы России»: Курс лекций. Кисловодск, 2007. С. 4—10; *Дмитриев Ю. А., Шапкин М. А.* Правоохранительные органы РФ. М., 2008. С. 12—13.

ные и правоохранительные органы, адвокатура и нотариат. Таким образом, следует считать, что судебные органы, равно как и адвокатура и нотариат, не входят в состав правоохранительных органов.

Положение о правоохранительной деятельности общественных структур подвергается сомнению другими учеными, не считающими ее направленной на охрану прав и свобод личности и обосновывающими это отсутствием у таких структур соответствующих правоохранительных инструментов<sup>23</sup>. По мнению этих авторов, например, у нотариусов характер деятельности является удостоверительным, а адвокатура не может реализовать функции по обеспечению правопорядка и охране прав человек, поскольку действует независимо от государственных учреждений, и средства, используемые адвокатами, прямо не образуют правовых последствий. Подобное представление сущности правоохранительной деятельности негосударственных институтов также нуждается в уточнении, ведь деятельность адвоката не сводится исключительно к оказанию юридической помощи, это может быть и сбор информации и материалов, например для последующего заявления ходатайства перед судом о признании их в качестве доказательств<sup>24</sup> и др. Работа же частных агентств осуществляется в пределах договоров с клиентами. В то же время сотрудники частных охранных предприятий и служб безопасности в своей деятельности не только решают задачи по обеспечению личной безопасности предпринимателей, но и участвуют в предотвращении преступлений против жизни и собственности, в обеспечении безопасности общественных мероприятий. Частные охранно-сыскные предприятия действительно вносят существенный вклад в обеспечение общественной безопасности и охрану общественного порядка. Они фактически являются частью системы общественной безопасности населенных пунктов муниципальных образований. Кроме того, противодействие незаконному обороту наркотиков, экстремиз-

му, терроризму и преступности в целом без участия негосударственных субъектов обеспечения общественной безопасности не может быть эффективным.

При этом общие цели, присущие перечисленным структурам, некоторые исследователи не признают основанием для отнесения их к субъектам правоохранительной деятельности, несмотря на то что охрана прав и свобод остается главным характеризующим признаком правоохранительной деятельности. Мотивируют тем, что в одном государстве не может быть двух систем обеспечения общественной безопасности: отдельно — частной, отдельно — государственной, поскольку деятельность их осуществляется в рамках одного правового поля<sup>25</sup>. На наш взгляд, более точным является положение о выделении в единой правоохранительной деятельности двух направлений: охраны публичного права и охраны частного права. При этом охрана частного права, представленного субъективными законными интересами индивидуальных и коллективных лиц, является специализированной функцией правового регулирования и реализуется негосударственными структурами, наделенными определенными полномочиями, делегированными государством<sup>26</sup>.

Сопоставление различных представлений о правоохранительной деятельности негосударственных институтов позволяет определить ее как общественную правоохранительную деятельность. В целом это деятельность правоохранительной направленности негосударственных и общественных организаций, добровольных формирований граждан и отдельных лиц, связанная с выполнением конституционных обязанностей и реализацией основных прав и осуществляемая мерами юридической и нравственной ответственности в соответствии с законом.

Следует согласиться с положением о том, что одним из основных объектов правоохранительной деятельности является правопорядок в виде

<sup>23</sup> См.: Гулягин А. Ю. Характеристика правоохранительной деятельности и осуществляющих ее органов // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 5. С. 33—37.

<sup>24</sup> См.: Озорнина Д. М. Правоохранительная деятельность адвоката в уголовном процессе // Уголовное право и процесс. 2013. № 4. С. 43—46.

<sup>25</sup> См.: Пономарёв А. Ю. Проблемы осуществления охранно-сыскными структурами правоохранительной деятельности // Административное право и процесс. 2008. № 5. С. 14—17.

<sup>26</sup> Нижник Н. С., Ахмедов Ч. Н. Правоохранительная система государства: дифференциация структурно-функциональных элементов // История государства и права. 2008. № 9. С. 5—6.

упорядоченности общественных отношений, основанных на праве и принципах законности и выражающихся в правомерном поведении их участников<sup>27</sup>. Поскольку в итоге объектом правоохранительной деятельности выступает всегда человек, его поведение в обществе, постольку объектом будут общественные отношения, возникающие при реализации прав и свобод личности, а также при выполнении конституционных обязанностей гражданином. Обеспечение правопорядка делает неприкосновенными права и свободы человека<sup>28</sup>.

Кроме того, к объектам правоохранительной деятельности относятся:

- права и свободы личности, ее правовой статус;
- общественные материальные и духовные ценности, система общественных отношений и правил поведения, законные интересы общества, коллективов и других объединений граждан;
- государство и его интересы, законодательство, суверенитет, территория, статус органов власти и должностных лиц и др.

Таким образом, система правоохранительной деятельности представляется в виде следующих четырех основных компонентов:

- объект правоохранительной деятельности — правопорядок, общественные отношения в сфере прав и свободы человека и гражданина;
- предмет правоохранительной деятельности — права и свободы человека и гражданина, правовой статус личности;
- функции (компетенция, формы, методы, средства, способы охраны) правоохрани-

тельной деятельности — обеспечение правопорядка и защита прав и свобод граждан; — субъекты правоохранительной деятельности — специальные государственные органы и уполномоченные государством учреждения, общественные организации и формирования, а также их законные представители, обеспечивающие правопорядок и защиту прав и свобод граждан.

Отличительной особенностью правоохранительной деятельности в узком смысле (относительно других видов деятельности государственных органов) является совокупность средств, приемов и способов, используемых при реализации правоохраны.

Объединяет подходы исследователей правоохранительной деятельности цель, на которую она направлена — охрана и защита правового порядка и создание необходимых условий для беспрепятственной реализации правовых норм, претворение в жизнь требований законов и подзаконных нормативных правовых актов.

Эффективность организации правоохранительной деятельности определяется соответствием ее содержания своему объективному назначению, которое состоит в защите прав и свобод человека и гражданина, охраняемых обществом и государством материальных и духовных ценностей от противоправных посягательств и их предупреждении.

Эффективность правоохранительной деятельности государства как духовного, идеального, организованного процесса будет определяться не догматической основой, а внутренней силой правосознания<sup>29</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Байниязов Р. С. Правосознание и правоохранительная деятельность // Современное право. — 2011. — № 6.
2. Борисенко А. В., Величко А. Ю. Субъекты правоохранительной системы Российской Федерации: основные аспекты сотрудничества // Гражданин и право. — 2008. — № 4.
3. Гулягин А. Ю. Правоохранительная деятельность: основные правовые характеристики // Административное право и процесс. — 2011. — № 6.
4. Гулягин А. Ю. Уполномоченные субъекты правоохранительной деятельности // Российская юстиция. — 2012. — № 11.

<sup>27</sup> Гулягин А. Ю. Характеристика правоохранительной деятельности ... С. 33—37.

<sup>28</sup> Гулягин А. Ю. Правоохранительная деятельность: основные правовые характеристики // Административное право и процесс. 2011. № 6. С. 7—9.

<sup>29</sup> Байниязов Р. С. Правосознание и правоохранительная деятельность // Современное право. 2011. № 6. С. 21—24.

5. Гулягин А. Ю. Характеристика правоохранительной деятельности и осуществляющих ее органов // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 5.
6. Озорнина Д. М. Правоохранительная деятельность адвоката в уголовном процессе // Уголовное право и процесс. — 2013. — № 4.
7. Полтавцева Л. И. Правоохранительная деятельность как предмет исследования: попытка систематизации тематики диссертаций // Юрист-Правовед. — 2012. — № 6.
8. Пономарёв А. Ю. Проблемы осуществления охранно-сыскными структурами правоохранительной деятельности // Административное право и процесс. — 2008. — № 5.
9. Роша А. Н., Чернявский В. С. Социология правоохранительной деятельности. — М., 1998. — Ч. 1.
10. Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов // Современный юрист. — 2013. — № 3.
11. Тарасов А. Правоохранительная деятельность: ее понятие и сущность // Российский следователь. — 2002. — № 4.
12. Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью. — Омск, 1997.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

### THE ESSENCE OF LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY

**SVECHNIKOV Nikolay Ivanovich** — Ph.D., Associate Professor, Head of the Department of Law Enforcement of the Penza State University  
nikols1558@yandex.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *Ensuring public safety is one of major challenges of modern times. Protection of public order is central to ensuring public safety. The paper provides for recognized definitions of public safety and public order. The leading part in protection of public order is allocated to law-enforcement activity, the essence of which represents protection. Therefore, the analysis of a concept and essence of law-enforcement activity, mechanisms of its implementation, and determination of promising directions of its perfection constitute an arduous task. The author makes an attempt to approach the true essence of law-enforcement activity, the relevance of which is conditioned by the necessity of enhancing effectiveness of protecting rights and legitimate interests of citizens and ensuring law and order. The paper emphasizes the relevance of examining the concept of law enforcement activity and its content, as well as the ways of implementing and improving law-enforcement activity. The paper provides a general description of law-enforcement activity, its essential description, subject matter and main functions. The paper gives a detailed consideration of the subject matter of law-enforcement activity, analyzes aims and tasks of law-enforcement, provides the readers with justifications of its distinctive features and structure. The author examines the content of separate types and forms of law-enforcement activity and compares them with the views of other researchers. He also examines the grounds for the classification of law enforcement activity. The author carries out an evaluation of crime prevention as an independent type of activity that is not included into law enforcement. The paper examines the role of not-government institutions in implementation of law-enforcement, inter alia, the Bar, Public Councils of Regional Offices of the Ministry of Internal Affairs of territorial entities of the Russian Federation, agencies providing security and criminal investigation services and public formations. Distinctive features of law-enforcement activity are given in broad and narrow senses; the author describes government and not-government entities that implement it. The author also clarifies a definition of public law-enforcement work, its importance for ensuring public safety and securing public order. The paper classifies objects and subjects of law enforcement providing the grounds for allocating them to certain categories.*

**Keywords:** *law-enforcement activity, public safety, public order, legitimate interests of citizens, protection of rights, criminal law jurisdiction, investigative activity, implementation of a right, legitimacy, wrong-doings, crime.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Bayniyazov, R. S. The Sense of Justice and Law Enforcement // Modern Law. 2011. N.6.
2. Borisenko, A. V., Velichko, A. Y. Entities of the Law-Enforcement System of the Russian Federation: The Key Aspects of Cooperation // Citizen and Law. 2008. N. 4.



3. *Gulyagin, A. Y.* Law-Enforcement Activity: The Major Legal Characteristics // Administrative Law and Procedure. 2011. N. 6.
4. *Gulyagin, A. Y.* Authorized Law Enforcement Entities//Russian Justice. 2012. N. 11.
5. *Gulyagin, A. Y.* Description of Law-Enforcement Activity and Bodies That Perform It. // State Power and Local Self-Government. 2013. N. 5.
6. *Ozornina, D. M.* Law-Enforcement Activity of an Advocate in Criminal Proceedings // Criminal Law and Procedure. 2013. N. 4.
7. *Poltavtseva, L. I.* Law-Enforcement Activity as a Subject of Research: An Attempt to systematize the subjects of the Theses // Lawyer-Jurist. 2012. N. 6.
8. *Ponomarev, A. Y.* Problems of Performing Law-Enforcement Activity by Agencies Providing Security and Investigatory Services // Administrative Law and Procedure. 2008. N. 5.
9. *Rosha, A. N., Chernyavskiy, V. S.* Sociology of Law-Enforcement Activity. Vol. 1. — М., 1998.
10. *Stepanenko, Y. V.* Law-Enforcement Activity: Evolution of Theoretical Views // Modern Lawyer. 2013. N. 3.
11. *Tarasov, A.* Law-Enforcement Activity: Its Concept and Essence // Russian Investigator. 2002. N. 4.
12. *Kharitonov, A. N.* State Control over Crime. — Omsk., 1997.

# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

О. В. Романовская\*

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО ЯЗЫКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** В статье анализируется конституционный статус государственного языка как связующего элемента российского общества. Представлено значение поиска духовных скреп, объединяющих современное общество. Право не может дистанцироваться от поиска духовных связей и развития определенной идеологии, обеспечивающей развитие национального государства. Указывается, что центральное место в системе объединяющих связей принадлежит русскому языку. Проведено разграничение таких понятий, как государственный язык и официальный язык. Подвергнута критике идея отказа от закрепления государственного языка на уровне законодательства республик в составе Российской Федерации. Рассмотрены особенности конституционного регулирования государственных языков в субъектах Российской Федерации (в частности, в Республике Мордовия). Проанализированы общие выводы, представленные в юридических диссертациях, посвященных статусу государственного языка. Показана опасность сужения сферы использования литературного языка.

**Ключевые слова:** Конституция РФ, русский язык, государственный язык, официальный язык, статус, культура, духовные скрепы, идеология, национальная идея.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.038-047**

**В** настоящее время много говорится о кризисе в российской культуре и нравственном состоянии нашего общества. Несмотря на повышение материального достатка, уровень взаимного доверия, вежливости, внутрисемейной поддержки не растет. Об этом свидетельствуют недавно проведенные Институтом психологии РАН социологические исследования, направленные на оценку изменения типового психологического облика наших сограждан с 1981 по 2011 г. Общий вывод заключается в том, что россияне стали конфликтнее, злее, наглее и во многом потеряли способность к самоконтролю<sup>1</sup>. Каждому

понятно, что государство, выполняя свои ключевые задачи по обеспечению обороноспособности, территориальной целостности, защите суверенитета, должно опираться на общество, на каждого гражданина, объединенного общим пониманием того, к чему мы стремимся, куда мы развиваемся, каково будущее нашей социально-политической системы. Именно поэтому в Послании Президента России В. В. Путина Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. мы находим следующую важную мысль: «Сегодня российское общество испытывает явный дефицит духовных скреп — милосердия, сочувствия,

<sup>1</sup> Владыкина Т. Сейчас взорвусь // Российская газета. 2013. 10 декаб.

© Романовская О. В., 2016

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

сострадания друг другу, поддержки и взаимопомощи, — дефицит того, что всегда, во все времена исторические делало нас крепче, сильнее, чем мы всегда гордились»<sup>2</sup>.

Нельзя не указать, что упоминание о духовных скрепах вызвало определенное ерничанье в журналистских и интернетовских кругах, близких по своему мировосприятию к российской оппозиции. Даже один из благожелательных отзывов и то содержит в себе определенный реверанс в сторону иронии: «В последнее время это уже стало, похоже, своеобразным приемом: из каких-то лингвистических сундуков вытаскивается слово, которое почти никогда не услышишь в повседневной речи, а в литературе попадаете тоже нечасто. Слово это, помещенное в гущу других, более привычных, вдруг сверкает среди них, как единственный золотой зуб у расплывшегося в улыбке человека»<sup>3</sup>. Пресс-секретарь Президента России Д. Песков так прокомментировал выступление главы государства: «После того, как он сказал про “духовные скрепы”, если заглянуть в Интернет, там была буря — вот кто ему посоветовал это слово “духовные скрепы”. А это действительно так, мы должны духовно тяготеть друг к другу. Можно планировать политику, всё что угодно. Но если нет консолидированного общества, если нет людей, духовно объединенных, то кто будет это реализовывать? И если Путин делает акцент на развитие духовных ценностей, значит, он уверен: страна добилась определенной стабильности и дальнейший политический и экономический рост без подъема культурного и нравственного представить трудно... Президент предлагает поддерживать институты, представляющие традиционные ценности: семью, религию, школу. Школьную программу следует переработать и больше внимания уделять воспитанию учеников. Необходимо от-

крывать художественные и технические кружки, спортивные секции. Призыв “крепить любовь к Родине” обращен не только к рядовым гражданам, но и к власти имущим»<sup>4</sup>. Нельзя не сказать, что тема культуры всегда отражается в посланиях В. В. Путина, как, например, в 2000 г.: «Убежден, что развитие общества немислимо без согласия по общим целям. И эти цели — не только материальные. Не менее важные — духовные и нравственные цели. Единство России скрепляют присущий нашему народу патриотизм, культурные традиции, общая историческая память. И сегодня в нашем искусстве, в театре, в кино вновь растет интерес к отечественной истории, к нашим корням, к тому, что дорого нам всем. Это, без сомнения, — я, во всяком случае, в этом убежден, — начало нового духовного подъема»<sup>5</sup>. С учетом того, что термин «скрепы» использовался и ранее в юридической литературе (без привязки к какой-либо исключительности), можно лишь констатировать некую тенденцию неприятия определенными кругами всего, что может быть высказано публично главой государства<sup>6</sup>. Не следует воспринимать это слишком трагично. Главное, чтобы было единство в понимании общей судьбы российского государства.

Поиском консолидирующей идеи наш Президент занимается постоянно. Так, 16 августа 2012 г. на встрече с уполномоченными по правам человека в субъекте Российской Федерации В. В. Путин заявил: «В советский период много чего делали не очень хорошего, но много хорошего изобрели. Например, было такое понятие — советский народ, новая историческая общность. Такое общее обозначение как “советский народ” имело сильный консолидирующий эффект. Если кто-то предложит нечто подобное в новых условиях — это было бы здорово»<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. // Российская газета. 2012. 13 декаб.

<sup>3</sup> Туркова К. Духовные скрепы // Московские новости. 2012. 14 декаб.

<sup>4</sup> URL: <http://www.ntv.ru/novosti/388757>.

<sup>5</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим» // Российская газета. 2000. № 133. 11 июля.

<sup>6</sup> Л. Ю. Грудцына неоднократно социально-экономические связи характеризовала как «скрепы» общества и человека (см.: Грудцына Л. Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / под ред. Н. А. Михалевой. М., 2008).

<sup>7</sup> URL: <http://www.newsru.com/russia/16aug2012/soviet.html>. См. также: Романовский Г. Б. Права человека в советской юридической науке 70—90-х годов прошлого столетия // Юридическое образование и наука. 2005. № 2. С. 25—28.

Право не может дистанцироваться от поиска духовных связей и развития определенной идеологии, обеспечивающей развитие национального государства. А. С. Александров провел естественную связь культуры и юридической науки (применительно к сфере своих научных интересов): «Обсуждение в интеллектуальных верхах темы кризиса русской культуры не может не затронуть и нас — специалистов, занимающихся наукой уголовного процесса. Ведь все мы, пишущие и читающие на русском языке, работаем со смыслами, производными от русской культуры, языка, духовности. Русское уголовно-процессуальное право есть часть культуры России. Видимо, упадок нашей культуры (начавшийся еще в 70—80-х годах прошлого века) проявляется и в праве уголовного судопроизводства»<sup>8</sup>.

О. Е. Кутафин всегда проводил связь культуры и идеологии с самой Конституцией России: «Ведь и сама Конституция есть не что иное, как система идей, выраженная в концептуальной политико-юридической форме. У любого государства не может не быть какой-либо позиции по идеологическим вопросам, поскольку у любого государства есть скрепляющие символы, духовные основы, принципы, на которых оно стоит». О. Е. Кутафин указывал на недопустимость утверждения государственной идеологии, но в то же время поддерживал формирование национальной идеи: «Возрождение государственной идеологии, вышедшей за рамки официальной, означало бы отказ от идеологического многообразия, которого можно было добиться насильственным путем... Надо сказать, что каждый народ на определенной исторической ступени своего развития приходит к осознанию самого себя как социальной целостности. Самосознание народа — явление многогранное. Однако его центральным звеном является национальная идея. Без внешней идеи не могут существовать ни человек, ни нация. Национальная идея, представляющая концентрированное выражение самобытности народа, — мощный интегратор, способный консолидировать народ в единую социальную целостность, играет важную созидательную

роль в становлении самосознания народа, воплощая в себе его национальное своеобразие»<sup>9</sup>.

Отталкиваясь от приведенных тезисов, хотелось бы обратиться к юридическим основам духовного единства, одним из элементов которых выступает государственный язык. Понимание важности языкового общения происходило в трудах дореволюционных ученых. Так, Г. Ф. Шершеневич, объясняя понятия общества, основных форм человеческого общения и их влияния на правовое регулирование, серьезное внимание уделял необходимости сотрудничества: «...мы видим, что одни чувства превращаются в иные в зависимости от того, чего ожидает человек от общения с другими. В каждом обществе имеются задатки для взаимной вражды и для взаимной приязни. Стоит поддержать одну сторону — и вражда усилится, стоит поддержать другую — и вражда ослабнет»<sup>10</sup>. Автор далее указывает: для того, чтобы составить общество, масса людей нуждается в чем-то связующем их. Эта связь создается таким элементом, как общий язык, «который дает ту возможность взаимного понимания, какая необходима во всяком общении».

Государственный язык Российской Федерации имеет конституционный статус (ст. 68 Конституции РФ). На данное обстоятельство специально указывается в современной научной литературе: «Существенным элементом конституционно-правового статуса Российской Федерации является государственный язык. В Конституции (ст. 68) установлено, что государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык»<sup>11</sup>.

Понятие государственного языка неоднократно становилось предметом диссертационных исследований.

Так, Ц. М. Годердзишвили отмечал: «Сужение сферы употребления языка неизбежно ведет к кризису духовности, к убожеству, деградации не только в моральном плане, но и социальном. Нельзя, осознавая себя членом национальной общности людей, мыслить и действовать только или преимущественно на

<sup>8</sup> Александров А. С. Духless русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. С. 2—12.

<sup>9</sup> Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008.

<sup>10</sup> Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве. М., 1908. С. 10—11.

<sup>11</sup> См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2004.

другом языке. Это кончится потерями — в языке, национальной культуре, сознании, традициях и обычаях, развитии государственности... Можно констатировать, что любые социальные потрясения — революции, государственные реформы, политические мероприятия и т.п., если в них проявляются пренебрежение к языкам, отказ от их использования, создание преимуществ одним языкам в ущерб другим, обречены на крах»<sup>12</sup>.

Е. В. Тренин обосновывал, что язык — важнейший элемент, интегрирующий нацию и в то же время отличающий одну нацию от другой, один этнос от другого этноса<sup>13</sup>.

Л. Н. Васильева настаивала, что сохранение чистоты русского языка требует установления правового регулирования, особенно в деятельности средств массовой информации<sup>14</sup>.

Н. В. Ляшенко определял интеграционную функцию государственного языка, рассмотрев при этом комплекс мер государственной защиты русского языка от неоправданного заимствования иноязычной терминологии, произвольного изменения графической основы его алфавита, а также засорения его ненормированной и жаргонной лексикой<sup>15</sup>.

Е. М. Доровских проводил связь между юридическими аспектами развития и использования национальных языков и правовым статусом их носителей<sup>16</sup>.

П. М. Воронецкий обосновывал, что государственный язык Российской Федерации обеспечивает осуществление публичной власти многонациональным народом Российской Федерации<sup>17</sup>.

В продолжение данного вывода А. С. Айрапетян определял, что государственный язык — это неотъемлемый признак государства, элемент его политико-правового статуса и государственного суверенитета<sup>18</sup>. Следует привести в указанном контексте слова Людмилы Путиной, филолога по образованию, произнесенные ей на одном из публичных форумов: «Россия заканчивается там, где заканчивается русский язык».

На развитие норм Конституции РФ направлен Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»<sup>19</sup>. В нем подчеркивается, что государственный язык Российской Федерации является языком, способствующим взаимопониманию, укреплению межнациональных связей народов России в едином многонациональном государстве. Защита и поддержка русского языка как государственного языка Российской Федерации способствуют приумножению и взаимообогащению духовной культуры народов РФ (ст. 1).

Е. М. Доровских подчеркивает: «Языковые и национальные отношения находятся в соотношении категорий части и целого, что не предполагает между тем механистического, суммативного понимания целого, — ни одна из сторон не может рассматриваться без другой. В целостной системе национальных отношений их часть — языковые отношения выражают природу целого в силу того, что национальный язык является одной из главных характеристик явления “национальная общность”»<sup>20</sup>.

<sup>12</sup> *Годердзишвили Ц. М.* Государственно-правовое регулирование статуса языков: по материалам республик, входивших в Союз ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 11.

<sup>13</sup> *Тренин Е. В.* Государственно-правовые проблемы языка в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 10.

<sup>14</sup> *Васильева Л. Н.* Законодательное регулирование использования языков в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>15</sup> *Ляшенко Н. В.* Русский язык как государственный язык Российской Федерации: конституционно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

<sup>16</sup> *Доровских Е. М.* Конституционно-правовое регулирование использования языков народов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

<sup>17</sup> *Воронецкий П. М.* Конституционно-правовые проблемы статуса государственных языков республик в составе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 8.

<sup>18</sup> *Айрапетян А. С.* Конституционно-правовые основы использования русского языка в странах Содружества Независимых Государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 8.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199.

<sup>20</sup> *Доровских Е. М.* Правовые аспекты национально-языковой политики в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 11.

На связь национальной и языковой политики указывает Р. А. Хайруллин: «Если национальная политика предполагает учет всей совокупности проблем развития национальных отношений и представляет собой целостную систему мер, направленную на упорядочение взаимоотношений между нациями в политической, экономической, идеологической, правовой, культурной областях, то языковая политика, являясь ее составной частью, направлена на организацию именно языкового пространства в соответствии с избранной общей стратегией национально-государственного развития»<sup>21</sup>. Автор представляет собственное понятие языковой политики, понимая под ней систему мер, вырабатываемую и реализуемую органами государственной власти и различными общественными организациями и объединениями, направленную на создание условий сохранения, всемерного развития и использования национальных языков.

Статья 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» закрепляет сферы использования государственного языка. В частности, государственный язык РФ подлежит обязательному использованию в деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций всех форм собственности, в том числе в деятельности по ведению делопроизводства. Закон использует императивную формулировку — «подлежит обязательному использованию». Часть 2 статьи 3 содержит исключение о возможности использования, наряду с государственным языком России, государственного языка республики в составе Федерации и иностранного языка. «Наряду» означает дублирование документов как на русском, так и на ином языке. В то же время цитированная часть 2 дополняет — «если иное не установлено законодательством Российской Федерации».

Статья 10 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»<sup>22</sup> определяет язык, на котором ведется судопроизвод-

ство и делопроизводство в судах. Так, в высших судебных инстанциях (Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ), судах общей юрисдикции, арбитражных судах, военных судах судопроизводство и делопроизводство ведутся на русском языке. Судопроизводство и делопроизводство в других федеральных судах общей юрисдикции могут вестись также на государственном языке республики, на территории которой находится суд. Судопроизводство и делопроизводство у мировых судей и в других судах субъектов Российской Федерации ведутся на русском языке либо на государственном языке республики, на территории которой находится суд. Помимо этого Закон охраняет права лиц, участвующих в деле и не владеющих языком судопроизводства: они имеют право выступать и давать объяснения на родном языке либо на любом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика. Следует отметить, что услуги переводчика предоставляются бесплатно. На принцип государственного языка судопроизводства указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>23</sup>: «В части 2 ст. 26 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на пользование родным языком. В силу указанной конституционной нормы суд по ходатайству участвующих в деле лиц обязан обеспечить им право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства и выступать в суде на родном языке» (п. 9).

В настоящее время происходит обеднение русского языка. Появляется все больше иностранных слов, которые подменяют русскую речь. Юриспруденция также страдает от этого. Мы пишем о транспарентности, толерантности, бичмаркетинге и франчайзинге, забывая о своем родном языке. Ведь еще И. А. Ильин писал: «Дивное орудие создал себе русский народ — орудие мысли, орудие душевного и духовного выражения, орудие устного и письменного общения, орудие литературы, поэзии и театра, орудие права и государственности, — наш чудесный, могучий и глубокомыс-

<sup>21</sup> Хайруллин Р. А. Конституционно-правовое регулирование общественных отношений в сфере национальной культуры : дис. ... канд. юрид. наук. 2015. С. 123.

<sup>22</sup> СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>23</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

ленный русский язык»<sup>24</sup>. Ошибки все больше становятся правилами. Самым показательным фактом выступает издание в 2009 г. четырех «Словарей современного русского языка», утвержденных Минобрнауки России, в которых были выявлены разночтения в сторону упрощения языка<sup>25</sup>. По настоящее время действуют «Правила русской орфографии и пунктуации», утвержденные Академией наук СССР, Минвузом СССР, Минпросом РСФСР в 1956 г. Правда, многие специалисты склоняются, что это лучший вариант в условиях современной безграмотности. Такое состояние с нашим языком — следствие отсутствия внятной политики в области культуры.

Отчасти на исправление данной ситуации направлена новая редакция ч. 6 ст. 1 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации»<sup>26</sup>, в которой четко определена необходимость официального использования только тех слов и выражений, которые соответствуют нормам современного русского литературного языка. Запрещается употребление нецензурной брани, а также иностранных слов, имеющих общеупотребительные аналоги в русском языке.

Следует обратить внимание еще на один момент. Статья 3 Закона РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации»<sup>27</sup> закрепляет, что в нашем государстве алфавиты государственного языка Российской Федерации и государственных языков республик строятся на графической основе кириллицы. Иные графические основы алфавитов государственного языка Российской Федерации и государственных языков республик могут устанавливаться федеральными законами. По данному вопросу было принято постановление Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2004 г. № 16-П<sup>28</sup>, в основе которого был спор о латинице татарского языка. В постановлении отмечается: «Установление той или иной графической основы алфавита государственного языка (кириллицы, латиницы или другой), как свидетельствует исторический опыт, обуславливается не только и не столько

особенностями фонетики языка, сколько происходящими в обществе переменами социально-культурного и национально-исторического характера, а также интересами государства на разных этапах его развития, в том числе в сфере международных отношений. Соответственно, смена графической основы алфавита государственного языка должна осуществляться с учетом исторических и политических факторов, национальных и культурных традиций, быть научно обоснованной и отвечать общественным ожиданиям, что в конечном счете требует проявления суверенной воли государства». Конституционный Суд РФ подтвердил, что установление кириллицы в качестве графической основы языков народов России обеспечивает — в интересах сохранения государственного единства — гармонизацию и сбалансированное функционирование общероссийского языка и государственных языков республик, направлено на достижение их оптимального взаимодействия в рамках общего языкового пространства и не препятствует реализации гражданами Российской Федерации прав и свобод в языковой сфере, в том числе права на пользование родным языком.

Часть 2 статьи 68 Конституции РФ закрепляет право республик в составе нашего государства устанавливать свои государственные языки. Этим правом воспользовались все субъекты Российской Федерации, обладающие статусом республики.

Конституция Республики Коми в статье 67 устанавливает: «Государственными языками Республики Коми являются коми и русский языки. В Республике Коми гарантируется народам, проживающим на территории Республики, право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития».

В статье 67 Конституции Республики Бурятия сказано: «1. Государственными языками Республики Бурятия являются бурятский и русский языки. 2. Республика Бурятия гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития».

<sup>24</sup> Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948—1954 годов : в 2 т. М., 1992. Т. 2. С. 95.

<sup>25</sup> Вести недели. 6 сентября 2009 г.

<sup>26</sup> СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2306.

<sup>27</sup> Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 50. Ст. 1740.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 2004. № 47. Ст. 4691.

Конституция Чувашской Республики закрепляет в ст. 8: «Государственными языками Чувашской Республики являются чувашский и русский языки».

Статья 12 Конституции Республики Мордовия предусматривает: «Государственными языками Республики Мордовия являются русский и мордовский (мокшанский, эрзянский) языки». Примечательно, что данная статья находится в главе, посвященной основам конституционного строя. В развитие конституционных положений принят Закон Республики Мордовия от 6 мая 1998 г. № 19-З «О государственных языках в Республике Мордовия». Статья 7 данного Закона устанавливает, что в отношениях граждан с органами государственной власти и управления, а также с учреждениями, предприятиями и организациями язык общения, информации и документов — русский или мордовский (мокшанский или эрзянский). В соответствии со ст. 8 органы государственной власти Республики Мордовия обеспечивают на территории Республики создание системы образовательных учреждений с обучением на родном языке или изучением родных языков. Право выбора языка воспитания и обучения детей принадлежит родителям или лицам, их заменяющим, в соответствии с законодательством РФ. Допускается на мордовском языке делопроизводство в органах государственной власти, органах местного самоуправления, а также нотариальное делопроизводство. Устанавливается, что на сессиях Государственного Собрания Республики Мордовия, заседаниях Совета, комиссий и комитетов Государственного Собрания депутат, желающий выступить на мордовском (мокшанском или эрзянском) языке, заблаговременно ставит в известность Секретаря Совета Государственного Собрания Республики Мордовия. В случае необходимости обеспечивается перевод. Тексты законов Республики Мордовия и других нормативных правовых актов, принятых Государственным Собранием, Советом Государственного Собрания, Правительством Республики Мордовия, публикуются на государственных языках, имеют официальный характер и равную юридическую силу.

Аналогичные правила и в законодательстве Республик Татарстан, Республики Башкортостан.

Л. Н. Васильева обращает внимание на проблему обеспечения аутентичности текста нормативного правового акта: «Федеральное законодательство, заложив основы двуязычия нормативных правовых актов, в случае выявления расхождения в их текстах отдает приоритет тексту нормативного правового акта, опубликованного на государственном языке РФ. Вместе с тем задача по обеспечению прав человека и гражданина в России, законности, источниками которых гражданин может считать любой из текстов нормативного правового акта, требует внесения коррективов на федеральном уровне в отраслевое законодательство»<sup>29</sup>.

Нельзя не отметить, что ранее Закон РСФСР «О языках народов РСФСР» использовал термин «языковой суверенитет», под которым понималась совокупность прав народов и личности на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения. В последующем данный термин был заменен на «равноправие языков», хотя содержательная часть осталась прежней. По-видимому, такой подход связан с тем, что суверенитет долгое время служил яблоком раздора в толковании статуса республик в составе Российской Федерации как государств. Понадобилось несколько постановлений Конституционного Суда РФ, которые четко и последовательно отрицали любую форму суверенитета субъектов Российской Федерации.

В связи с этим ряд ученых предлагают вообще пересмотреть право республик на собственный государственный язык. Подобную позицию подробно обосновала Л. Н. Васильева, представив статистические данные переписи населения, согласно которой нации, обусловившие появление республик, титульными не являются: «Представленные официальные статистические данные приводят к выводу о целесообразности рассмотрения вопроса об установлении на законодательном уровне численного критерия для выбора языка в качестве государственного, поскольку “дополнительным” государственным языком на ограниченной территории в рамках одного единого государства должен стать язык, понятный большинству населения такого субъекта»<sup>30</sup>. Автор также высказывает опасения,

<sup>29</sup> Васильева Л. Н. Двуязычие нормативных правовых актов в Российской Федерации: совершенствование правовой основы // Журнал российского права. 2008. № 8.

<sup>30</sup> Васильева Л. Н. Совершенствование законодательства в области использования языков народов России // Журнал российского права. 2006. № 3.

что государственный язык станет основой для второй волны споров о государственном суверенитете. В качестве выхода Л. Н. Васильева предлагает разрешить использовать республикам термин «официальный язык», что далеко не равнозначно термину «государственный язык». Отчасти с таким мнением соглашается Ш. Ш. Ягудин<sup>31</sup>. Следует отметить, что термин «официальный язык» использовался в Законе СССР от 24 апреля 1990 г. «О языках народов СССР»<sup>32</sup>, статья 4 которого закрепляла: «С учетом исторически сложившихся условий и в целях обеспечения общесоюзных задач русский язык признается на территории СССР официальным языком СССР и используется как средство межнационального общения». Е. М. Доровских указывает: «По своему содержанию понятия “государственный язык” и “официальный язык” являются близкими, но не тождественными. Экспертами ЮНЕСКО еще в 1953 г. было предложено разграничение этих понятий и выработаны их определения. Так, государственный язык (national language) — язык, выполняющий интеграционную функцию в рамках данного государства в политической, социальной и культурной сферах, выступающий в качестве символа данного государства; официальный язык (official language) — язык государственного управления, законодательства, судопроизводства»<sup>33</sup>.

Однако столь революционные предложения об отказе от термина «государственный язык» вряд ли найдут поддержку в национальных республиках, соотносящих право на государственный язык с идентификацией титульной нации (даже если в процентном соотношении она таковой не является). Например, Э. К. Джамалова и З. М. Курбанова указывают: «Важным фактором формирования правовой культуры народов Дагестана является предоставляемая и гарантируемая федеральным законодательством возможность самоидентификации дагестанцев». А далее авторами представлен емкий вывод: «Таким образом, гарантированное на конститу-

ционном уровне всем народам Российской Федерации право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития (ч. 3 ст. 68 Конституции Российской Федерации) выступает весомым свидетельством сохранения стабильности государства и гражданского общества»<sup>34</sup>.

Нельзя не отметить, что Межпарламентской ассамблеей государств — участников СНГ утвержден Модельный закон о языках (постановление от 4 декабря 2004 г. № 24-6), в котором рассматривается целый терминологический ряд (ст. 1):

- государственный язык — язык, законодательно закрепленный для обязательного использования в политической, экономической, социальной, культурной и других официальных сферах;
- официальный язык — язык, законодательно закрепленный для использования в официальных сферах наряду с государственным;
- язык национального меньшинства — язык этнической группы, проживающей на территории государства.

При этом подчеркнута особое значение именно русского языка. Часть 3 ст. 2 закрепляет: «Русский язык, традиционно являющийся средством межнационального общения, имеет статус официального языка Содружества Независимых Государств в соответствии с законодательством государства — участника СНГ».

Необходимо развивать русский мир — как основу сотрудничества, в центре которого находится наш государственный язык. Достигаться эта задача может только при бережном отношении к языку, которая будет обеспечиваться созданием условий для получения знаний литературного русского языка всеми гражданами Российской Федерации, созданию условий изучения русского языка всеми лицами, желающими проживать на территории нашего государства, способствованию распространения русского языка за рубежом.

<sup>31</sup> Ягудин Ш. Ш. Конституционно-правовые основы государственных языков в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 28—32.

<sup>32</sup> Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 19. Ст. 327.

<sup>33</sup> Доровских Е. М. К вопросу о разграничении понятий «государственный язык» и «официальный язык» // Журнал российского права. 2007. № 12.

<sup>34</sup> Джамалова Э. К., Курбанова З. М. Конституционно-правовые основы равноправия языков народов России как фактор развития правовой культуры народов Дагестана // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8. С. 22.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильева Л. Н. Двуязычие нормативных правовых актов в Российской Федерации: совершенствование правовой основы // Журнал российского права. — 2008. — № 8.
2. Васильева Л. Н. Совершенствование законодательства в области использования языков народов России // Журнал российского права. — 2006. — № 3.
3. Грудцына Л. Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / под ред. Н. А. Михалевой. — М., 2008.
4. Джамалова Э. К., Курбанова З. М. Конституционно-правовые основы равноправия языков народов России как фактор развития правовой культуры народов Дагестана // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 8.
5. Доровских Е. М. Правовые аспекты национально-языковой политики в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2008. — № 11.
6. Доровских Е. М. К вопросу о разграничении понятий «государственный язык» и «официальный язык» // Журнал российского права. — 2007. — № 12.
7. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М., 2008.
8. Романовский Г. Б. Права человека в советской юридической науке 70—90-х годов прошлого столетия // Юридическое образование и наука. — 2005. — № 2.
9. Шерешеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве. — М., 1908.
10. Ягудин Ш. Ш. Конституционно-правовые основы государственных языков в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 3.

*Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.*

## THE CONSTITUTIONAL STATUS OF THE OFFICIAL LANGUAGE IN THE RUSSIAN FEDERATION

**ROMANOVSKAYA Olga Valentinovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State Law Disciplines of the Penza State University  
pgu-gpd@yandex.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *The article analyses the constitutional status of the official language as a connecting element of the Russian society. The author describes the importance of searching for spiritual ties that unite modern society. Law cannot disassociate itself from the search for spiritual ties and development of certain ideology that outline the development of a nation state. The author indicates that the central place in the system of unifying elements belongs to the Russian language. The paper differentiates the state language and the official language. It also criticizes the idea of refusal of implementing a state language at the level of legislation of Republics of the Russian Federation. The author considers the peculiarities of constitutional regulation of state languages in territorial entities of the Russian Federation (in particular, in the Republic of Mordovia). The paper carries out an analysis of general conclusions made in legal theses devoted to the status of a state language. It also shows the risk of narrowing the scope of use of a literary language.*

**Keywords:** *Constitution of the RF, Russian language, state language, official language, status, culture, spiritual ties, ideology, national idea.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Vasilyeva, L. N. Bilingualism of Normative Legal Acts in the Russian Federation: Improvement of a Legal Framework // Russian Law Journal. 2008. N. 8.
2. Vasilyeva, L. N. Improvement of Legislation Concerning the Use of Languages of Peoples of Russia // Russian Law Journal. 2006. N. 3.
3. Grudtsyna, L. Y. The Bar, the Notary Office and other Institutions of civil society in Russia / Ed. by N.A. Mikhaleva. M., 2008.



4. *Djamalova, E.K., Kurbanova, Z.M.* Constitutional Law Framework of the Equality of Languages of Peoples of Russia as a Factor of Legal Culture Development of the Peoples of Dagestan // Constitutional and Municipal Law. 2010. N. 8.
5. *Dorovskih, E.M.* Legal Aspects of National Language Policy in the Russian Federation // Russian Law Journal. 2008. N. 11.
6. *Dorovskih, E.M.* To the Issue of Distinguishing the Concepts of "a State Language" and "an Official Language" // Russian Law Journal. 2007. N. 12.
7. *Kutafin O.E.* Russian Constitutionalism. M., 2008.
8. *Romanovsky, G.B.* Human rights in the Soviet Legal Science of 70-90s of the Last Century // Legal Education and Science. 2005. N. 2.
9. *Shershenevich, G.F.* The General Theory of Law and the State. M., 1908.
10. *Yagudin, Sh.Sh.* Constitutional Law foundations of State Languages in the Russian Federation // Constitutional and Municipal Law. 2014. N. 3.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Е. Б. Казакова\*

## ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЕ КРЕДИТОВАНИЕ: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РАЗВИТИЯ

**Аннотация.** В статье проанализированы основные положения Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», выявлены проблемы в правовом регулировании и предложены рекомендации по их разрешению.

Необходимость развития потребительского кредитования, в том числе обеспечение гарантий прав потребителей при использовании потребительского кредита, формирование механизмов защиты указанных прав в случае их нарушения, имеет важное значение для развития не только собственно потребительского кредитования, но и рынка банковских услуг и экономики в целом. В соответствии с этим для всестороннего обеспечения прав и законных интересов заемщиков как потребителей, предусмотренных Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», необходимо решение следующих задач:

- развитие форм и методов государственного контроля за соблюдением банковского законодательства, законодательства о конкуренции, рекламе, закона о защите прав потребителей, а также развития способов взаимодействия Центрального банка РФ и его территориальных учреждений при осуществлении банковского надзора с Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами и Роспотребнадзором;
- повышение уровня правовой культуры и финансовой грамотности населения, вступающего в договорные отношения с банками;
- повышение профессионального уровня и качества правовой культуры сотрудников кредитных организаций, непосредственно работающих в отделах взыскания с заемщиками-гражданами.

Нельзя не признать, что в данном Законе есть немало моментов, вызывающих неуверенность в беспроблемности их применения, и на оценку их действенности потребуются еще немало времени.

Несмотря на это, нельзя не отметить, что сама идея принятия данного Закона заслуживает уважения и вселяет надежду на то, что этот механизм позволит тем гражданам, которые по объективным причинам попали в ситуацию неплатежеспособности, избавиться от бесконечного преследования кредиторов, от бесконечного начисления процентов, пеней и штрафов.

В любом случае перспективы для дальнейшего развития потребительского кредитования в России есть, но при условии устранения всех проблем и совершенствования кредитной системы в целом. Стратегия развития в этом отношении уже разработана властями, остается лишь неукоснительно и последовательно ее исполнить.

© Казакова Е. Б., 2016

\* Казакова Евгения Борисовна, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета

1-janni@list.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**Ключевые слова:** потребительский кредит, состояние, правовое регулирование, заем, кредитор, заемщик, микрофинансирование, коллекторские агентства, проблемы, пути развития.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.048-058**

**О**собый интерес на современном этапе развития общества вызывает сфера потребительского кредитования и ее правовое регулирование.

Осознание важности потребительского кредитования для экономики подтолкнуло наше государство на создание единого нормативного правового акта, регулирующего отношения в данной сфере. Однако, несмотря на его принятие, существовавшие проблемы не исчезли вмиг. Это связано с тем, что Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»<sup>1</sup> распространяет свое действие только на вновь возникшие отношения, а негативные последствия, которые мы наблюдаем сейчас, тянутся из прошлого. Ввиду этого говорить о стабильности функционирования системы финансовых институтов в данной сфере приходится только в будущем времени. Исходя из этого, существует объективная необходимость урегулирования назревших общественно-экономических проблем путем принятия решений, которые установили бы должный уровень защиты прав кредиторов и заемщиков, обеспечив баланс их законных интересов в этой непростой ситуации, когда вновь принятый закон в существующих на сегодняшний день экономических условиях не работает.

В юридической литературе настойчиво отстаивалась точка зрения о необходимости скорейшего решения насущной задачи построения доступной, понятной и эффективной системы обеспечения населения кредитными ресурсами именно на законодательном уровне<sup>2</sup>.

Значимым шагом в этом направлении явилось принятие Федерального закона от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»<sup>3</sup>,

призванного обеспечить публичный контроль за заемным рынком, защиту прав и интересов заемщиков от злоупотреблений со стороны заимодавцев, а также развитие здоровой конкуренции в данном сегменте экономики. Согласно названному Закону систематическая деятельность по предоставлению микрозаймов (сумм, не превышающих 1 млн руб.) может осуществляться только юридическими лицами, либо специально созданными с целью ее осуществления в предназначенной для этого организационно-правовой форме (кредитные организации, кредитные кооперативы, ломбарды, жилищные накопительные кооперативы и т.п.), либо приобретшими статус микрофинансовых организаций посредством внесения Банком России сведений о них в государственный реестр таких организаций. В последнем случае микрофинансирование регулируется указанным Законом, а первая группа юридических лиц действует в соответствии со специальным законодательством РФ о них.

Рассматриваемый Закон распространяется на всех заемщиков, независимо от того, являются они физическими или юридическими лицами, занимаются ли они предпринимательством и каковы цели получения займа. В нем нет специальных норм, рассчитанных только на отношения с участием граждан, одалживающих денежные средства для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Поэтому, несмотря на положительное влияние Закона, которое он оказывает на заемный рынок, потребовались дополнительные усилия законодателя по внесению максимальной правовой определенности в отношения именно потребительского кредитования<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

<sup>2</sup> См.: Демченко С. С. Правовое регулирование потребительского кредитования в России в современный период // Адвокат. 2012. № 4. С. 35.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

<sup>4</sup> Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. Новое в гражданско-правовом регулировании потребительского кредитования // Официальный сайт компании «ГАРАНТ». URL: <http://www.garant.ru/> (дата обращения: 15.06.2015).

Эту цель можно считать достигнутой с принятием Федерального закона «О потребительском кредите (займе)», вступившего в силу 1 июля 2014 г. Принятие данного Закона стало необходимым новым и качественным шагом на пути обеспечения прав и законных интересов как заемщика-потребителя, так и кредитора.

Сразу следует отметить широту сферы применения нового Закона: он регулирует отношения, связанные с заключением и исполнением не обеспеченных ипотекой кредитного договора и договора займа между физическим лицом, заимствующим денежные средства в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и кредитной организацией или иным субъектом гражданского права, занимающимся на основе федеральных законов о них профессиональной деятельностью по предоставлению потребительских займов (микрофинансовые организации, кредитные кооперативы, ломбарды и др.). Заимодавец (кроме работодателя по отношению к своему работнику) занимает на рынке потребительского кредитования положение профессионала, если он предоставляет займы в денежной форме за счет систематически привлекаемых на возвратной основе денежных средств и (или) выдает не менее четырех займов в течение одного года.

Кроме того, Закон откликнулся на социальную напряженность, появившуюся на рынке потребительского кредитования в связи с уступкой «цивилизованными» кредиторами (в первую очередь банками) своих прав требования долга третьим лицам (в том числе коллекторским агентствам). С одной стороны, требование возврата кредита, выданного физическому лицу по кредитному договору, не может быть расценено в качестве необоротоспособного требования, неразрывно связанного с личностью кредитора (ст. 383 ГК РФ). Поэтому следует исходить из общей нормы ст. 382 ГК РФ, согласно которой для перехода к другому лицу прав кредитора согласие должника не требуется, если иное не предусмотрено законом или договором, и учитывать, что в законодатель-

стве отсутствует конкретная норма, которая бы устанавливала необходимость получения согласия заемщика-гражданина на уступку требований, вытекающих из кредитного договора. С другой стороны, возникают небеспеченные опасения в неправомерной передаче третьим лицам персональных данных заемщика, в нарушении банковской тайны. О важности означенной проблемы свидетельствует специальное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в п. 51 постановления от 28.07.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»<sup>5</sup>. Согласно этому документу право кредитной организации передавать право требования к заемщику-потребителю лицам, не имеющим лицензии на осуществление банковской деятельности, должно быть прямо предусмотрено законом или специально согласовано сторонами при заключении договора. В свете данного подхода Роспотребнадзор и вовсе высказал мнение, что «отсутствуют безусловные основания для признания правомерности включать в кредитный договор с заемщиком (физическим лицом) указанные условия»<sup>6</sup>. Закон по-иному сформулировал соответствующее правило, практически повторив норму ст. 382 ГК РФ: кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, содержащим условие о запрете уступки, согласованное при его заключении (ст. 12). С одной стороны, мы видим ослабление позиций заемщика, но, с другой стороны, это компенсируется обязательным разъяснением заемщику возможности вносить в индивидуальные условия договора запрет на уступку прав кредитора всем третьим лицам либо их отдельным категориям. При этом в Законе подчеркивается, что в случае произведенной кредитором уступки заемщик сохраняет в отношении нового кредитора все права, предусмотренные законом и договором, а на нового кредитора императивно возлагается обязанность хранить ставшую ему известной

<sup>5</sup> Официальный сайт «Российской газеты». URL: <http://www.rg.ru/> (дата обращения: 15.06.2015).

<sup>6</sup> Письмо Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 “О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей”» // Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. URL: <http://rosпотребнадзор.ru/> (дата обращения: 17.06.2015).

банковскую тайну и иную охраняемую законом тайну, персональные данные и ответственность за их разглашение<sup>7</sup>.

Нельзя обойти вниманием тот факт, что ведущую роль в регулировании потребительского кредитования играет Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>8</sup>. В пользу применения норм данного Закона к рассматриваемым отношениям склоняется и судебная практика. Но необходимо отметить, что существует одна важная проблема: действующее законодательство в прямой форме не устанавливает защиту прав и законных интересов потребителей банковских и иных услуг в денежно-кредитной сфере в качестве основных целей деятельности государственных органов. Нет серьезных правовых гарантий, обеспечивающих защиту прав и законных интересов всех потребителей услуг в денежно-кредитной сфере, и в Федеральном законе «О защите прав потребителей». В результате чего отсутствие норм, направленных на регулирование кредитных отношений между кредитными организациями и физическими лицами, несет массу рисков для обеих сторон. Проблеме юридических рисков банки решили довольно просто: они переложили свои риски на потребителей за счет повышенных процентов за пользование кредитом. Чем выше риски, тем выше кредитные ставки<sup>9</sup>.

Принятие Закона «О потребительском кредите (займе)» стало поистине знаменательным событием, поскольку его принятия и вступления в законную силу российские граждане ждали ни много ни мало 8 лет.

Какие же основные принципы построения взаимоотношений между банком и заемщиком — физическим лицом закрепил новый Закон?

Не секрет, что в ряде случаев российские банки шли по пути навязывания потенциальному заемщику условий, включенных в кредитный договор с типовыми, выработанными банковскими юристами, пунктами. И добиться корректировки условий кредитного договора физическому лицу было сложно. Это приво-

дило к многочисленным спорам с участием заемщиков и вынудило ВАС РФ принять несколько постановлений, направленных на упорядочение практики применения судами норм о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров, некоторые пункты которых выработаны в том числе с учетом позиции Роспотребнадзора.

Заемщики также подходили к заключению кредитного договора весьма формально и не уделяли должного внимания его содержанию. Бум потребительского кредитования, имевший место в последние несколько лет, был вызван рядом факторов, не последнее место в котором занимает низкая финансовая грамотность населения, готового ради покупки желаемого залезть в кабалу долга, объективно не оценив своих финансовых возможностей. И спустя некоторое время после заключения договора заемщики неоднократно пытались в судебном порядке расторгнуть кредитные договоры на основании того, что были введены в заблуждение относительно его существенных условий и не были информированы об истинном размере процентов по договору и пр.

В этой связи представляется важным, что Закон о потребительском кредите содержит нормы, которые должны способствовать ограничению физического лица в его желании брать кредиты и нести ответственность за принятые решения. Так, например, если заемщик просит предоставить потребительский кредит (заем) в сумме (с лимитом кредитования) 100 тыс. руб. (или эквивалентную сумму в иностранной валюте) и более, то кредитор обязан информировать заемщика о том, что если в течение одного года общий размер платежей по всем имеющимся у заемщика на дату обращения к кредитору обязательствам по кредитным договорам, договорам займа, включая платежи по предоставляемому потребительскому кредиту (займу), будет превышать 50 % годового дохода заемщика, то для заемщика существует риск неисполнения им обязательств по договору потребительского кредита (займа) и применения к нему штрафных санкций<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> См.: Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. Указ. соч.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

<sup>9</sup> Аганов А. Н. Нормативно-правовое регулирование потребительского кредитования в России: проблемы, задачи и возможности // Российская юстиция. 2013. № 1. С. 23—26.

<sup>10</sup> См.: Хоменко Е. Г. Закон о потребительском кредите: чьи ожидания оправдались? // Юридическая работа в кредитной организации. 2014. № 1. С. 15.

Помимо обязанности предупреждать заемщиков о риске неплатежей на банки возложен еще ряд обязанностей, которые ранее нигде не были закреплены.

Так, банки обязаны оформлять договоры потребительского кредита по единой типовой форме в виде таблицы. В ней хорошо читаемым шрифтом указываются все индивидуальные условия договора — 16 обязательных пунктов и иные условия, если необходимо.

«На стимулирование заемщика к принятию ответственного решения направлена также норма Закона, устанавливающая обязанность банка указывать полную стоимость кредита в таком месте договора и таким шрифтом, чтобы заемщик имел возможность получить четкое представление о суммах предстоящих ему платежей. Исходя из этого такие данные должны располагаться в квадратной рамке в правом верхнем углу первой страницы перед таблицей, содержащей индивидуальные условия договора потребительского кредита (займа). Площадь квадратной рамки должна составлять не менее 5 % площади первой страницы договора. Полная стоимость кредита наносится прописными буквами черного цвета на белом фоне четким, хорошо читаемым шрифтом максимального размера из используемых на этой странице размеров шрифта»<sup>11</sup>.

Помимо этого, установлена обязанность банков бесплатно предоставлять информацию по кредиту. По запросу заемщика банк обязан один раз в месяц бесплатно выдать ему сведения, в частности, о размере текущей задолженности и о датах и размерах произведенных и предстоящих платежей. За плату эту информацию можно получить сколько угодно раз.

Также банк обязан информировать заемщика об образовавшейся у него просроченной задолженности по кредиту. Это тоже делается бесплатно и в срок не позднее 7 дней с даты возникновения долга.

В случае, когда внесенного заемщиком платежа недостаточно для полного покрытия очередной части долга, банк должен погашать задолженность не как ему заблагорассудится, а в строгой последовательности:

- 1) задолженность по процентам;
- 2) задолженность по основному долгу;

- 3) неустойка (штраф, пени);
- 4) проценты, начисленные за текущий период платежей;
- 5) сумма основного долга за текущий период платежей;
- 6) иные платежи.

Ранее договоры потребительского кредита (за редким исключением) предусматривали законное списание денежных средств со счета в случае их недостаточности.

Определенным спасением заемщиков от необдуманных решений является обязанность банков выдавать кредитные карты, что называется, лично в руки и только по месту нахождения банка. Выслать кредитку по почте банк может, только если имеется отдельное письменное согласие заемщика на такой способ передачи. При этом почтовое отправление должно быть направлено заказным письмом<sup>12</sup>.

Закон установил предельный максимум для неустойки:

- (или) 20 % годовых, если по условиям договора в период нарушения заемщиком своих обязательств проценты по кредиту продолжают начисляться;
- (или) 0,1 % от суммы просроченного долга за каждый день просрочки, если договором не предусмотрено начисление процентов в этот период (то есть примерно 36,5 % годовых).

Раньше банки нередко оговаривали в договоре потребительского кредита свое право требовать досрочного возврата при любом (даже на 1—2 дня) нарушении срока внесения очередного платежа. Теперь они могут это сделать, только если просрочка составила более 60 календарных дней в течение последних 180 дней. Иными словами, если за последние полгода в общей сложности выплаты задерживались более чем на 2 месяца. А для кредитов, выданных на срок до 2 месяцев, — более чем на 10 календарных дней.

Также банки вправе требовать досрочно вернуть кредит, если:

- заемщик свыше 30 календарных дней не исполняет обязанность по страхованию, предусмотренную условиями кредита. При этом банк должен письменно уведомить заемщика о своих намерениях и установить ему разумный срок для возврата денег —

<sup>11</sup> Хоменко Е. Г. Закон о потребительском кредите: чьи ожидания оправдались? // Юридическая работа в кредитной организации. 2014. № 1. С. 16.

<sup>12</sup> Суховская М. Г. Потребительские кредиты: новые правила игры // Главная книга. 2014. № 15. С. 46.

не менее чем 30 календарных дней с момента направления такого уведомления; — кредит используется не по целевому назначению.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» отношения между кредитором и заемщиком регулируются договором потребительского кредита. Такой договор включает, помимо сведений о кредиторе и заемщике, общие и индивидуальные условия — условия предоставления, использования и возврата (также — исполнения) потребительского кредита (ст. 428 ГК РФ). Очевидно, что без достижения между кредитором и заемщиком предварительного согласия об условиях договора заключение последнего невозможно. А первым шагом на пути к согласованию позиций сторон, несомненно, является предоставление кредитором информации об условиях такого договора заемщику.

Следует обратить внимание на то, что общие условия договора потребительского кредита, устанавливаемые кредитором в одностороннем порядке в целях многократного применения, должны быть доведены кредитором до сведения потенциальных заемщиков заблаговременно, в т.ч. посредством размещения в сети Интернет (на официальном сайте кредитора) и иными подобными способами. Отметим, что общие условия, включаемые в договор потребительского кредита, должны соответствовать информации о таких условиях, заблаговременно предоставленной кредитором заемщику.

После того как банк довел до сведения заемщика все индивидуальные условия кредитного договора, у последнего есть как минимум 5 рабочих дней, чтобы детально изучить все эти условия и выразить свое согласие путем подписания договора и представления его в банк. В течение этого времени банк не может менять названные условия. А вот за пределами пятидневного срока банк уже не обязан заключать договор на условиях, которые были предварительно оговорены. И если заемщик подпишет и представит договор в банк по истечении отведенного срока, он считается не-

заключенным. Но следует заметить, что банк не вправе лишь уменьшать предоставляемый для принятия решения срок, а увеличить его он вполне уполномочен.

Несомненным плюсом данного Закона является предоставление заемщику права даже после того, как он подпишет кредитный договор, отказаться полностью или частично от получения кредита. Главное — успеть уведомить (очевидно, письменно) об этом банк до того, как истечет установленный договором срок предоставления кредита. Строго говоря, новым это право назвать нельзя. Практически идентичная норма закреплена в Гражданском кодексе<sup>13</sup> и похожая — в Законе «О защите прав потребителей». Правда, в ГК РФ была оговорка, что иное может быть установлено договором. Этим банки и пользовались, устанавливая для заемщиков штрафы за отказ от получения кредита<sup>14</sup>.

Кроме перечисленного, граждане, приобретшие какой-либо товар с помощью потребительского кредита, с 1 июля получили еще одно узаконенное право. А именно: если этот товар окажется ненадлежащего качества, то, возвращая его продавцу, покупатель вправе требовать от последнего возмещения не только уплаченной за товар суммы, но и уже уплаченных процентов и иных платежей по кредиту<sup>15</sup>. На продавцов, которые откажутся возмещать эти суммы, можно смело жаловаться в Роспотребнадзор. Это, без преувеличения, настоящий прорыв для потребителей. Ведь раньше для того, чтобы возместить свои убытки в виде процентов по кредиту, им приходилось долго судиться с магазинами.

Однако не бывает прав без обязанностей. Так, Закон прямо обязывает заемщиков в случае изменения их контактной информации (адреса, телефона, электронной почты) уведомлять об этом банк. Также Законом на заемщика возложена обязанность выполнять все свои обязательства согласно общим и индивидуальным условиям договора в срок, не допуская просрочек. Более прямых обязанностей в отношении заемщика Закон не устанавливает, а характеризует ответственность заемщика

<sup>13</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015, с изм. от 07.04.2015) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>14</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 146 от 13.09.2011 // URL: [http://www.arbitr.ru/as/pract/vas\\_info\\_letter/39104.html](http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/39104.html) (дата обращения: 11.05.2015).

<sup>15</sup> Федеральный закон от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

перед кредитором, наступающую в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения общих и индивидуальных условий, предусмотренных договором.

Что касается банков, то отныне им прямо запрещено взимать с заемщиков-физлиц вознаграждение за псевдоуслуги, оказывая которые банк действует исключительно в собственных интересах. Речь, в частности, идет о комиссиях:

- за рассмотрение кредитной заявки и оценку кредитоспособности заемщика;
- за открытие и обслуживание банковского счета, через который выдается кредит;
- за снятие наличности со счета и прием наличных в погашение кредита.

Все перечисленные действия должны быть бесплатными для заемщика.

Одним из самых долгожданных стал запрет банкам включать в договор потребительского кредита или займа условия, согласно которым:

- 1) заемщик передает банку в качестве обеспечения обязательств по кредитному договору всю сумму кредита или его часть. На практике это могло выглядеть так. Допустим, вы берете в кредит 100 000 руб., из них 30 000 руб. банк сразу же забирает либо клал на некий депозит в качестве залога. То есть фактически вы пользовались 70 000 руб., но сумма долга тем не менее составляла 100 000 руб. и на них же начислялись проценты по кредиту;
- 2) в случае просрочки уплаты очередной части кредита банк выдает заемщику без дополнительных заявлений с его стороны (то есть без заключения нового договора) следующий кредит в размере образовавшейся задолженности плюс проценты по ней. Проще говоря, заемщик был обязан в случае просрочки уплачивать новые заемные проценты на уже просроченные проценты — так называемый сложный процент, из-за чего его долг рос в геометрической прогрессии;
- 3) во исполнение своих обязательств по кредиту заемщик должен пользоваться услугами третьих лиц за отдельную плату. То есть деньги берутся у банка, но возвращать их нужно через третье лицо, которое возьмет за это свой процент<sup>16</sup>.

Предложенные меры, по мнению законодателя, должны привести к снижению числа просроченных кредитов.

Подводя итог, следует констатировать, что Закон «О потребительском кредите (займе)» не привел к революции на рынке банковских услуг в сфере кредитования физических лиц. Данный нормативный акт явно не является «пропотребительским», но некоторые ключевые моменты во взаимоотношениях банка и заемщика — физического лица он все же урегулировал.

Так, Закон в большей или меньшей степени ограничил право банков взимать с заемщиков — физических лиц «лишние» платежи и комиссии. Теперь банки не смогут взимать комиссии, например, за досрочный возврат кредита. Также заемщик вправе бесплатно один раз в месяц получить информацию о размере текущей задолженности, дате и размерах произведенных и предстоящих платежей и иные сведения, указанные в договоре потребительского кредита. У банков нет права взимать штраф с заемщика за отказ от получения кредита в течение некоторого (как правило, незначительного) периода времени с момента заключения договора. Решен вопрос с подсудностью спора по иску заемщика. Есть и другие положительные аспекты для заемщиков.

В то же время в Законе содержатся и некоторые неясности. Так, например, в индивидуальных условиях договора допускается предусмотреть как запрет, так и возможность уступки банком права требования к заемщику третьим лицам. Но к этим третьим лицам Закон не предъявляет никаких требований, что позволяет осуществить такую уступку любым лицам, вне зависимости от наличия у них банковской лицензии.

Однако принятый Закон «О потребительском кредите (займе)» все же несовершенно и, очевидно, будет еще неоднократно изменяться и дополняться. Например, его необходимо дополнить следующими положениями, отсутствие законодательного закрепления которых может повлечь нарушение прав сторон по договору кредитования (займа), ущерб и, соответственно, судебные разбирательства:

- по аналогии с п. 1 ст. 821 ГК РФ установить право мотивированного отказа банка от предоставления потребительского кредита после заключения договора, определив перечень обстоятельств, явно свидетельствующих о невозможности исполнения заем-

<sup>16</sup> См.: Суховская М. Г. Потребительские кредиты: новые правила игры // Главная книга. 2014. № 15. С. 45.

щиком обязательств по договору и дающих основание предполагать, что предоставленная заемщику в дальнейшем денежная сумма не будет возвращена в срок;

- установить исчерпывающий перечень фактических обстоятельств, явно свидетельствующих о том, что предоставленная предполагаемому заемщику денежная сумма не будет возвращена в срок. Например: прекращение трудовых правоотношений, возбуждение в отношении заемщика исполнительного производства, предоставление заемщиком заведомо ложных сведений о своей личности и об имуществе, возбуждение в отношении заемщика уголовного дела либо наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора суда, до истечения предусмотренного приговором суда срока исполнения наказания или до фактического отбывания наказания осужденным;
- узаконить возмещение заемщику понесенного ущерба в случае неисполнения кредитором взятого на себя обязательства предоставить потребительский кредит в срок, предусмотренный договором;
- поскольку в статье 15 Закона не полностью закреплены условия о совершении действий, направленных на возврат задолженности по договору потребительского кредита (займа), необходимо закрепить отдельной главой/статьей основания, порядок, условия и меры ответственности при взаимодействии коллекторского агентства и заемщика, сформулировав при этом само понятие «коллекторское агентство».

Говоря о правовом регулировании потребительского кредитования в России, нельзя обойти вниманием проблему взыскания долгов с заемщиков посредством коллекторских агентств. Методы, которые используют сегодня коллекторы для взыскания, а по сути, для «выбивания», долгов, зачастую граничат с криминалом, а то и переступают черту. Проблема в том, что многие заемщики не видят разницы между банком, выдавшим кредит, и теми структурами, которые приходят к ним взыскивать долги. В результате страдает репутация и отдельных банков, и всей банковской системы. Решением данной проблемы явился бы

закон о коллекторской деятельности, который бы регламентировал порядок и формы взыскания просроченной задолженности. Работа над соответствующим законопроектом ведется в течение нескольких лет, но, к сожалению, результат этой деятельности пока отсутствует.

Как было отмечено выше, Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» затрагивает лишь сферу правоотношений, возникающих в связи с уступкой прав (требований) по договорам потребительского кредита (займа), а также с взысканием просроченной задолженности по таким видам сделок. При этом остается нормативно не урегулированным серьезный пласт иных аспектов коллекторской деятельности<sup>17</sup>. Попыткой восполнить нехватку правового регулирования данного вопроса стала статья 15 ныне действующего Федерального закона «О потребительском кредите (займе)». Она внесла некоторую ясность в отношения заемщик — коллектор, но вряд ли этого достаточно для того, чтобы урегулировать деятельность такого внушительного по масштабам направления, как коллекторская деятельность.

Необходимость развития потребительского кредитования, в том числе обеспечение гарантий прав потребителей при использовании потребительского кредита, формирование механизмов защиты указанных прав в случае их нарушения имеет важное значение для развития не только собственно потребительского кредитования, но и рынка банковских услуг и экономики в целом. В соответствии с этим для всестороннего обеспечения прав и законных интересов заемщиков как потребителей, предусмотренных Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», необходимо решение следующих задач:

- развитие форм и методов государственного контроля за соблюдением банковского законодательства, законодательства о конкуренции, рекламе, Закона «О защите прав потребителей», а также развития способов взаимодействия Центрального банка РФ и его территориальных учреждений при осуществлении банковского надзора с Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами и Роспотребнадзором;

<sup>17</sup> См.: *Илюшина М. Н.* Новеллы законодательства о потребительском кредитовании и гражданско-правовой механизм профессиональной деятельности коллекторских агентств // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2014. № 8. С. 12.

- повышение уровня правовой культуры и финансовой грамотности населения, вступающего в договорные отношения с банками;
- повышение профессионального уровня и качества правовой культуры сотрудников кредитных организаций, непосредственно работающих в отделах взыскания с заемщиками-гражданами.

Нельзя не отметить, что в настоящее время имеет место превышение реальных расходов населения над реальными доходами, что свидетельствует о том, что существенная часть граждан живет в кредит. При этом считается, что в рамках ответственного кредитования следует давать клиенту в долг меньше, чем «стоит» его образ жизни. Исходя из этого, в последнее время на банковском рынке основным критерием отказа является DTI (Debt-To-Income), что в переводе с английского означает «отношение долга к доходу». Чем ниже этот показатель, тем выше вероятность одобрения кредита. Значительной части клиентов отказывают именно по этому критерию. Следует отметить, что людей, у которых доходы близки к пороговым значениям, становится все больше и соответственно процент отказов растет.

При этом негативной стороной активного развития потребительского кредитования является рост просроченной задолженности и неплатежей по кредитам. Поэтому особую актуальность приобретает регулирование кредитных рисков, так как именно большие портфели беззалоговых кредитов стали причиной возникновения проблем у ряда банков в недавнем прошлом. Многие представители коммерческих банков утверждали, что одним из отличий текущей ситуации от ситуации 2007 г. является повышение требований к качеству принимаемых кредитных решений, но на практике рост просроченной задолженности свидетельствует об обратном.

Кроме того, основной поток заявок на кредиты поступает от клиентов, уже имеющих несколько действующих кредитов. Соответственно, «закредитованность» заемщиков может привести к тому, что в периоды экономического спада даже хорошо диверсифицированный портфель розничных банков быстро станет невозвратным. При этом и система межбанковского обмена информацией, и бюро кредитных историй не позволяют точно оценить вероятность возникновения так называемого социального дефолта.

На наш взгляд, можно выделить следующие основные причины формирования столь значительной просроченной задолженности:

- 1) стремясь получить максимальный доход и нарастить объем кредитного портфеля, банки и тем более МФО предлагали кредиты широкому кругу лиц на основании нуждающихся в доработке моделей оценки кредитоспособности (в первую очередь это касается скоринга) и, соответственно, часть кредитов была выдана изначально неплатежеспособным клиентам;
- 2) низкая финансовая грамотность заемщиков, вследствие чего граждане шли на заключение кредитных договоров, фактически не осознавая условий по предоставленным кредитам, степень их необходимости и, самое главное, не имея возможности реально оценивать размер платежей по кредитам и переоценивая собственные доходы и другие источники их выплат;
- 3) агрессивная реклама кредитных продуктов и схем рассрочек в предприятиях розничной торговли, вводящая граждан в заблуждение, что кредит — это просто и недорого;
- 4) высокая популярность экспресс-кредитов, при выдаче которых физически невозможно провести тщательную оценку кредитоспособности заемщика;
- 5) низкий уровень ответственности ряда заемщиков, поскольку некоторые из них до сих пор уверены, что банк может забыть про кредит.

Помимо этого, можно выделить ряд сложностей, которые возникли в связи с вступлением в силу Федерального закона о потребительском кредитовании, в частности это касается введения периода охлаждения: клиент может вернуть кредит в течение 14 дней, заплатив проценты только за те дни, когда средства находились в его распоряжении. Это, в свою очередь, приводит к росту процентных ставок по кредитам с целью компенсации банком недополученного дохода по возвращенным кредитам.

Кроме того, к недостаткам потребительского кредитования в РФ следует отнести высокие процентные ставки, в результате которых получается, что ответственный заемщик платит за безответственных и мошенников.

Статистические данные Центрального банка Российской Федерации, приведенные в работе, свидетельствуют том, что темпы роста потребительского кредитования сокращаются и, скорее всего, будут снижаться и дальше. Это обуслов-

лено рядом причин, в том числе объективными, в частности снижением эффекта низкой базы и возможным дефицитом фондирования. Серьезная проблема заключается в том, что платежеспособных клиентов, желающих взять потребительский кредит, практически не осталось на рынке. Если раньше бизнес банков рос экспоненциально за счет привлечения новых клиентов, то сейчас остались либо те, кому кредиты не нужны, либо те, кому банки не готовы эти кредиты предоставлять. Поэтому банкам приходится бороться за уже существующих клиентов, предлагая более привлекательные, чем у конкурентов, продукты и условия обслуживания.

Для решения вышеуказанных проблем предлагается ряд рекомендаций для участников рынка.

В сложившейся экономической ситуации российским банкам следует:

- 1) проводить более тщательный отбор клиентов, отслеживая не только кредитную историю, но и имеющуюся у заемщиков долговую нагрузку; помимо этого, следует тщательно объяснять клиенту размер его обязательств перед банком;
- 2) в рамках привлечения клиентов предлагать дополнительный функционал платежных карт, разрабатывать комплексные продукты, использовать возможности дистанционного привлечения клиентов и заключения договоров с ними. Важными условиями конкурентоспособности банка на рынке потребительских кредитов помимо приемлемых для целевой аудитории процентных ставок являются развитая филиальная сеть, высокая скорость принятия решения по кредиту, доступность информации о кредите, удобство погашения кредита, известный бренд, которому доверяют граждане, и качество сервиса при оформлении кредита и консультациях;
- 3) в рамках работы с просроченной задолженностью ввести различные программы рефинансирования и реструктуризации долга, а также обеспечить должный уровень правовой культуры работников отделов взыскания.

Необходимо отметить, что Центральному Банку Российской Федерации следует продолжить реализацию комплекса мер, направленных на ограничение масштабов потребительского кредитования, в первую очередь за счет

увеличения резервирования по высокорисковым кредитам. Кроме того, считаем необходимым усилить ответственность банков за нарушение прав и законных интересов заемщиков.

Заемщикам же рекомендуется более взвешенно принимать решение о необходимости получения кредита и тщательнее выбирать кредитора, в частности:

- 1) внимательно читать кредитный договор и обдуманно подходить к формированию его индивидуальных условий;
- 2) осуществляя выбор кредитного продукта, принимать во внимание не только минимальный размер процентной ставки, но и другие условия;
- 3) тщательно изучить график платежей и точно узнать, после какого числа месяца платеж считается просроченным, а также сколько составляет штраф за просроченную задолженность. Что касается получения отдельных видов кредита, то в рамках товарного кредитования, помимо стандартных условий, следует обратить внимание на процедуру выплат по кредиту в случае возврата товара в магазин. При получении кредитной карты следует убедиться, что условия периода беспроцентного пользования кредитом правильно поняты.

Вариантом решения проблем заемщиков, которые не желают тратить время и силы на анализ кредитных предложений банков, могут стать услуги кредитных брокеров.

В идеале, для того чтобы понять, насколько сложным для заемщика будет погашение крупного кредита, следует хотя бы в течение двух месяцев вести семейный бюджет и откладывать сумму предполагаемых платежей по кредиту, но, как правило, решение о получении кредита принимается быстро и порой необдуманно, что в результате приводит к плачевным последствиям.

На наш взгляд, реализация предложенных мер будет способствовать снижению просроченной задолженности, повышению ответственности заемщиков и кредиторов и в конечном счете тому, что потребительские кредиты в России перестанут быть угрозой финансовому положению как кредиторов, так и населения, а станут инструментом улучшения уровня жизни граждан и стимулом развития производства товаров и услуг.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аганов А. Н. Нормативно-правовое регулирование потребительского кредитования в России: проблемы, задачи и возможности // Российская юстиция. — 2013. — № 1.
2. Демченко С. С. Правовое регулирование потребительского кредитования в России в современный период // Адвокат. — 2012. — № 4.
3. Илюшина М. Н. Новеллы законодательства о потребительском кредитовании и гражданско-правовой механизм профессиональной деятельности коллекторских агентств // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2014. — № 8.
4. Суховская М. Г. Потребительские кредиты: новые правила игры // Главная книга. — 2014. — № 15.
5. Хоменко Е. Г. Закон о потребительском кредите: чьи ожидания оправдались? // Юридическая работа в кредитной организации. — 2014. — № 1.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

## CONSUMER LENDING: CURRENT CONDITIONS, PROBLEMS AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT.

KAZAKOVA Eugenia Borisovna — Ph.D., Associate Professor at the Penza State University

1-janni@list.ru

440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** The article gives an analysis of main provisions of the Federal Law "On Consumer Lending (Consumer Loan)", identifies the problems in legal regulation and produces recommendations on how to resolve them.

Both the need for the development of consumer lending, including providing guarantees of consumers' rights when using consumer lending, and the development of the mechanism of protection of such rights in case of their infringement are essential for the development of not only consumer lending but for the market of banking services and economy as a whole. Accordingly, to provide borrowers with comprehensive protection of their consumer rights and legitimate interests under the Federal Law "On Consumer Lending (Consumer Loan)" we must perform the following tasks:

- development of forms and methods of government control over compliance with banking legislation, competition legislation, advertising laws, consumer protection laws, and development of the ways of interaction between the Central Bank of the RF and its territorial branches when providing banking supervision and the Federal Anti-Monopoly Service, its territorial agencies and The Federal Service of Surveillance on Consumer Rights Protection and Human Wellbeing;
- raising the level of legal culture and financial literacy of the population entering into contractual relations with banks;
- raising the professional level and the level of legal culture of employees of credit organizations working in bank collections departments with borrowers who are physical persons.

Admittedly, the law contains a number of provisions that cause uncertainty in their trouble-free application, and a lot of time will be required to evaluate their effectiveness.

Despite this, it should be noted that the idea of adopting this law deserves respect and gives hope that this mechanism will enable those citizens who, for objective reasons, find themselves in insolvency situation to get rid of endless persecution by creditors, endless charge of interests, and imposition of penalties and fines.

Anyway, further development of consumer lending in Russia is possible, but only under the conditions of eliminating all problems and improving the credit system as a whole. The authorities have already prepared the development strategy, and there is nothing left but to carry it out meticulously and consistently.

**Keywords:** consumer loan, current conditions, legal regulation, loan, a creditor, borrower, microfinancing, collection agencies, problems, ways of development.

## BIBLIOGRAPHY

1. Aganov, A. N. Legal Regulation of Consumer Lending in Russia: Problems, Challenges and Perspectives // Russian Justice. — 2013 N. 1.
2. Demchenko, S. S. Legal Regulation of Consumer Lending in Russia in the Modern Period // Advocate. — 2012. — N. 4.
3. Ilyushina, M. N. New Laws on Consumer Lending and a Civil Law Mechanism of Professional Activity of Collection Agencies // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. — 2014 N. 8.
4. Sukhovskaya, M. G. Consumer Loans: The New Rules of the Game // General Ledger. — 2014. — N. 15.
5. Khomenko, E. G. The Law on Consumer Credit: Whose Expectations Have Been Met? // legal Work in a Credit Institution. — 2014. — N. 1.

## НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ КАК БАЗОВАЯ ФОРМА ВОПЛОЩЕНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ В ПРАВЕ

**Аннотация.** Для права как особой совокупности социальных норм, выполняющей роль государственного регулятора, исключения из правил необходимы так же, как и сами правила. Игнорирование разнообразного характера общественных отношений, фактических обстоятельств, личности людей в конечном счете приведет к несправедливости. При этом исключения в праве в обязательном порядке должны быть закреплены в юридической норме. Норма-исключение объективируется во внешнем реальном мире в какой-либо юридической значимой форме. В правовой системе России, при всем ее своеобразии и специфике, ведущая роль принадлежит такой форме права, как нормативный правовой акт. Соответственно, большая часть норм-исключений находит свое выражение в НПА.

Нормы-исключения по-разному выражаются в НПА. Могут быть, хотя и достаточно редко, автономные НПА-исключения. Чаще встречается материализация норм-исключений в отдельных статьях (пунктах) НПА либо в структурных элементах статьи: частях, пунктах, подпунктах, абзацах. Иногда нормы-исключения концентрируются в примечаниях или приложениях к НПА. Наиболее распространенным и удобным способом имплементации исключения в текст НПА выступает законодательная оговорка. Несмотря на определенные сложности, именно оговорка наиболее целесообразна для сочетания правила и исключения как правового предписания. Приемлемый синтез правил и исключений из них, достигаемый посредством оговорки, позволяет НПА максимально полно регламентировать общественные отношения.

**Ключевые слова:** исключение, иерархия исключений, правило, форма права, нормативный правовой акт, законодательная оговорка, норма-исключение, общие законы, специальные законы, привилегии и иммунитеты как исключения.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.059-069

**И**сключения из правил — поразительный по ареалу своего распространения феномен, являющийся неотъемлемой частью бытия, характерный для любой его сферы. Исключения присутствуют в технических и технологических процессах, компьютерном программировании, медицине, лингвистике, экономике и т.д.

Для права как особой совокупности социальных норм, выполняющей роль государственного регулятора, исключения из правил необходи-

мы так же, как и сами правила. Игнорирование разнообразного характера общественных отношений, фактических обстоятельств, личности людей в конечном итоге приведет к несправедливости.

Острота проблем, связанных с исключениями, детерминирована как качественными, так и количественными факторами. В частности, в современном российском законодательстве не существует нормативного правового акта (НПА),

© Суменков С. Ю., 2016

\* Суменков Сергей Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета

sumenkov@bk.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

который не содержал бы прямо или завуалированно исключения из единого для всех правила.

Между тем имплементация исключений в различные формы права обуславливает постановку вопроса об иерархической неоднородности последних.

Для исключений доминирование формы, в которой они проявляются, имеет, пожалуй, даже большее значение, чем для правил. Как думается, подобное объясняется тем, что само существование исключений как альтернативных либо противоположных правилам вариантов регуляции возможно лишь при закреплении их в неоспоримых (и по месту в иерархическом ряду, и по юридической силе) формах.

Применительно к исключениям предметом обсуждения становится определение ведущей формы права современной России. Разрешение этой проблемы зависит в первую очередь от того, к какой правовой семье принадлежит правовая система РФ.

Констатация различных позиций<sup>1</sup> и непременный учет особенностей правовой системы России<sup>2</sup> всё же не могут, по нашему мнению, повлиять на «классическую», общераспространенную точку зрения, согласно которой правовая система России — неотъемлемая часть романо-германской правовой семьи. «Прежде всего следует признать, — абсолютно справедливо утверждает А. В. Мицкевич, — что правовая система современной России была и остается системой государства европейской континентальной семьи. Поэтому ей присущи особенности источников права государств континентальной Европы»<sup>3</sup>. В свою очередь, сложно отрицать то, что «общепризнанным центром развития романо-германской правовой семьи считается континентальная Европа»<sup>4</sup>. Таким образом, Россия, которая географически

входит в зону континентальной Европы, с точки зрения сравнительного правоведения принадлежит к романо-германской правовой семье.

М. Н. Марченко, изучая отличительные черты романо-германского права, указывает на «особую значимость закона в системе источников права»<sup>5</sup>. Безусловно, соглашаясь с данной позицией, хотелось лишь уточнить, что к основным источникам романо-германской правовой семьи, наряду с законами, относятся и подзаконные акты, в совокупности представляющие собой единую систему.

Таким образом, можно с уверенностью констатировать: нормативный правовой акт — базовая и наиболее распространенная форма права в романо-германской правовой семье в целом и в российской правовой системе в частности.

Соответственно, нормативный акт оптимален в качестве внешнего выражения как правил регламентирования общественных отношений, так и исключений из них. Подобное объясняется как качественными, так и количественными характеристиками самих нормативных правовых актов.

И юридическая наука<sup>6</sup>, и действующее законодательство<sup>7</sup> исходят из того, что изложение норм права в НПА потенциально предполагает аккуратность, логичность, определенность формулировок. Не случайно закон исторически рассматривался как «лучший “технический способ” установления четких норм в эпоху, когда сложность общественных отношений выдвигает на первый план среди всех аспектов правильного решения его точность и ясность»<sup>8</sup>. Последнее особенно важно для исключений, ибо олицетворяемые ими изъятия и (или) дополнения из общих правил, предполагающие к тому же альтернативный вариант регуляции, должны быть предельно четко закреплены в НПА.

<sup>1</sup> См.: Марченко М. Н. Является ли правовая система России составной частью романо-германской правовой семьи? // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 1. С. 66—76.

<sup>2</sup> См.: Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 167—177.

<sup>3</sup> Мицкевич А. В. Формы выражения, или источники, права // Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 270.

<sup>4</sup> Марченко М. Н. Источники права. М., 2008. С. 418.

<sup>5</sup> Указ. соч. С. 441.

<sup>6</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 9.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

<sup>8</sup> См.: David R. English Law and French Law. L., 1980. P. 56—84.

Восприятие нормативного акта как наиболее приемлемой формы права объясняется не только его возможностями с точки зрения правотворческой техники (об этом еще будет сказано ниже), но и такими концептуальными качествами НПА, как общеобязательность, рассчитанность на многократное применение, распространение на неопределенно широкий круг субъектов. Подобные свойства позволяют формулировать нормативные правила и исключения, что обеспечивает надлежащее правовое регулирование.

При этом бесспорным признается деление НПА на законы и подзаконные акты.

Законы предельно разнообразны. В контексте настоящего исследования отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживает такой критерий классификации законов, как объем их действия.

Здесь различают общие и специальные законы. Первые, по мнению Е. Н. Трубецкого, «простираются на всех граждан данного государства и обнимают все подлежащие им отношения», специальные законы «издаются для известного разряда лиц и специальных отношений, отличающихся особенными свойствами, которые не соответствуют общим нормам и требуют поэтому особых норм»<sup>9</sup>.

Как думается, ключевым в данной характеристике является слово «норма». Закон как нормативный акт — это форма объективизации юридических норм, как общих, так и специальных. В зависимости от того, какая разновидность норм материализуется в том или ином законе, определяется его отношение к общим или специальным актам.

Доминирование нормы (как содержания) вовсе не означает умаления формы и, соответственно, роли специальных законов и отрицание их своеобразия. «Специальные законы... должны отвечать особым требованиям юридической технологии: четко и предметно конкретизировать действие общего положения; оттенять особенности и специфику; сужать объем и сферу его действия; закреплять особые условия реализации и т.д.»<sup>10</sup>.

Между тем способность юридической нормы относить законы к общим или специальным обуславливает постановку вопроса и о существовании законов-исключений.

Действительно, если специальные нормы находят свое выражение в специальных законах, то нормы-исключения, как автономная их разновидность, должны воплощаться в законах-исключениях. В качестве примера можно привести имеющие место в праве дореволюционной России законы-привилегии<sup>11</sup>, «устанавливающие какое-либо преимущество в пользу какого-либо лица или разряда лиц»<sup>12</sup>.

По мнению Е. Н. Трубецкого, причины создания законов, отличных от общих, «вызываются разнообразием целей общественной жизни и издаются в тех случаях, когда общее правило не может быть приспособлено к индивидуальному случаю...»<sup>13</sup>.

На наш взгляд, приведенное высказывание в большей степени характеризует не просто специальные законы<sup>14</sup>, а именно законы-исключения<sup>15</sup>. Определяющим моментом служит прямое указание на то, что общим правилом невозможно охватить разнообразие жизни<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 91.

<sup>10</sup> Сенякин И. Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 45.

<sup>11</sup> Привилегия, и об этом было неоднократно сказано, бесспорно является исключением, направленным на создание режима наибольшего благоприятствования определенным субъектам (см.: Малько А. В., Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005).

<sup>12</sup> См.: Трубецкой Е. Н. Указ. соч. С. 91.

<sup>13</sup> Трубецкой Е. Н. Указ. соч. С. 91.

<sup>14</sup> Не случайно, как думается, Е. Н. Трубецкой, дает несколько иную характеристику категории «специальный закон», соотносящейся с законом-исключением как целое и часть (см.: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. С. 92).

<sup>15</sup> Каждая норма-исключение есть специальная норма, но не всякая специальная норма является нормой-исключением. Подобное высказывание вполне проецируется и на корреляцию специальных законов с законами-исключениями.

<sup>16</sup> О детерминации появления исключений в праве разнообразием общественных отношений см.: Суменков С. Ю. Исключения в праве как результат отображения многообразия жизни // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 96—100.

Наглядной иллюстрацией закона-исключения служит Федеральный закон от 12 июля 1995 года № 100-ФЗ «Об исключительном праве на поступление в учреждения среднего профессионального и высшего профессионального образования выпускников школ, пострадавших от землетрясения в Охинском районе Сахалинской области»<sup>17</sup>. Данный Закон, предоставивший в 1995 года право поступления без вступительных экзаменов для получения бесплатного образования в государственные или муниципальные учреждения среднего профессионального и высшего профессионального РФ, без сомнения, являлся исключением из правила о получении бесплатного образования, высшего образования на конкурсной основе. В совокупности нормативные акты, предусматривающие как правила<sup>18</sup>, так и исключения из них, составляли на тот исторический момент глобальное нормативно-правовое предписание, регламентирующее порядок получения бесплатного высшего образования.

Надо отметить, что отдельные законы-исключения крайне редко встречаются в массиве НПА<sup>19</sup>. Это объясняется тем, что, издавая закон, субъект законотворческого процесса стремится максимально полно и широко охватить пласт подвергаемых регламентации отношений. Что принципиально достижимо только тогда, когда закон представляет собой предельно целесообразный синтез правил и исключений.

В настоящее время можно с абсолютной уверенностью констатировать, что любой из действующих российских законов (вне зависимости от видовой принадлежности) содержит как правила, так и исключения.

Закрепление исключений именно в законах позволяет не только сделать вывод об использовании исключений при регулировании наиболее важных сфер общественной жизни, но и утверждать, что такие исключения — властные веления государственных законодательных органов либо воля народа на референдуме; принимаются исключения в особом порядке, а значит, подвергаются тщательному обсуждению в процессе проведения трех чтений законопроекта; наделены высшей юридической силой. Последняя характеристика исключений детерминирует вопрос о взаимосвязи исключений, зафиксированных в законах, с правилами, находящимися в подзаконных НПА.

По нашему мнению, при подобном соотношении необходимо учитывать, что:

- а) юридическая сила закона выше, чем у подзаконных НПА;
- б) при конкуренции общих и специальных норм приоритет отдается специальным предписаниям<sup>20</sup> (а нормы-исключения, как уже отмечалось, являются особой разновидностью специальных норм).

Таким образом, исключения, имеющие место в законах, обладают приоритетом над правилами<sup>21</sup>, сформулированными в подзаконных НПА<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2756.

<sup>18</sup> В данном случае речь идет о правилах, определенных ч. 3 ст. 43 Конституции РФ и Законом РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (утратил силу).

<sup>19</sup> Единственный закон-исключение, имеющийся в действующем законодательстве: Федеральный закон от 28 ноября 2009 г. № 288-ФЗ «О ратификации Протокола об условиях и порядке применения в исключительных случаях ставок ввозных таможенных пошлин, отличных от ставок Единого таможенного тарифа» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5738.

<sup>20</sup> «Следует иметь в виду и тот факт, — пишет И. Н. Сенякин, — что при конкуренции общего предписания и специальной нормы-изъятия или исключения надо применять последнюю, так как она в данном случае действует вместо общей нормы» (см.: Сенякин И. Н. Указ. соч. С. 55).

<sup>21</sup> Речь идет не о методологическом превалировании исключений над правилами, а о сравнении предписаний, зафиксированных в актах различной юридической силы. Исключения, доминирующие над правилами, закрепленными в подзаконных НПА, в свою очередь, детерминированы правилами, содержащимися в законах.

<sup>22</sup> Этот вывод подтверждается примерами из законодательства. См., в частности: постановление Правительства РФ от 28 ноября 2007 г. № 817 «Об утверждении Правил предоставления в 2008 году межбюджетных трансфертов бюджетам субъектов Российской Федерации на выплату в соответствии с федеральным законодательством денежного довольствия, заработной платы и социальных выплат сотрудникам и работникам территориальных подразделений Государственной противопожарной службы, содержащимся за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации, за исключением под-

Подзаконные НПА представляют собой сложный и неоднородный конгломерат правовых актов, изданных различными субъектами и направленных на конкретизацию и дополнение положений законов. Традиционно в систему подзаконных НПА входят указы и распоряжения Президента РФ; постановления Правительства РФ; нормативные акты (постановления, распоряжения, приказы, инструкции и т.п.) федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления; локальные нормативные акты. Указанные акты приведены в иерархичной последовательности, которая хотя и вызывает некоторые вопросы, все-таки на настоящий момент является достаточно определенной как на практике, так и в теории<sup>23</sup>.

Однако, помимо иерархичности, система подзаконных НПА характеризуется целым рядом проблем, прежде всего несоответствием юридической формы акта и его содержания. «Отсутствие терминологической ясности и определенности с использованием юридических форм правовых актов тесно связано с проблемой неопределенности юридической функции (содержания) акта. Это, в свою очередь, порождает издание смешанных и нетипичных актов, определить нормативный или ненормативный характер которых представляется затруднительным»<sup>24</sup>.

Применительно к исключениям в праве подобное негативное состояние обуславливает дополнительные сложности при выборе и реализации весьма специфичного юридического

средства<sup>25</sup>. Например, согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»: «Государственное или муниципальное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, *за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами*» (курсив наш. — С. С.).

Как думается, отсутствие четких, в первую очередь терминологических критериев отнесения того или иного акта, не являющегося законом, к «иным нормативным правовым актам» может вызвать определенные сомнения. Подобный скепсис более чем оправдан, поскольку речь идет о закреплении в подзаконных НПА исключений из правила, установленного федеральным законом (в данном случае — Федеральным законом № 161-ФЗ)<sup>26</sup>.

Поэтому можно только согласиться с тем, что необходимо оговорить различные формы выражения для нормативных и ненормативных правовых актов (наименование, структура, наличие обязательных атрибутов и т.д.), степень юридической силы, порядок издания, обнародования и вступления в силу отдельно для актов нормативно-правового и для актов не нормативно-правового характера каждого государственного органа, что, бесспорно, повысит уровень культуры законотворческой (правотворческой) деятельности, укрепит стабильность действующего законодательства,

---

разделений, созданных в субъектах Российской Федерации в соответствии со статьей 5 Федерального закона «О пожарной безопасности» // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6284 ; приказ Минприроды России от 18 мая 2012 г. № 137 «Об установлении максимальной площади охотничьих угодий, в отношении которых могут быть заключены охотхозяйственные соглашения одним лицом или группой лиц, за исключением случаев, предусмотренных частью 31 статьи 28 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2012. 21 июня (выделено нами. — С. С.).

<sup>23</sup> См.: Толстик В. А. Иерархия источников российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 38—45.

<sup>24</sup> Толстик В. А. Указ. соч. С. 17—18.

<sup>25</sup> В частности, можно задаться вопросом: могут ли в распоряжении Президента РФ содержаться исключения из правил, закрепленных в его же указе? Теоретически — да, ибо распоряжение также может выступать в форме НПА, а юридическая сила указа либо распоряжения нигде не регламентирована.

<sup>26</sup> По нашему мнению, высказанное утверждение не противоречит посылу о приоритете закона над подзаконными актами. Потенциальная вероятность наличия исключений, содержащихся в подзаконных НПА, из правил, имеющих в законе, обусловлена санкционированием такой возможности законом (в данном случае — Федеральным законом № 161-ФЗ).

позволит последовательно проводить в жизнь требования законности<sup>27</sup>. Все это, без сомнения, положительным образом скажется и на закреплении исключений в подзаконных НПА.

Надо отметить, что внедрение исключений в подзаконные нормативные акты аналогично способам воплощения исключений в законах. Такой вывод обусловлен тем, что и законы, и подзаконные НПА представляют собой разновидности одной и той же категории — НПА.

Исключения могут, как и законы, что уже отмечалось выше, формулироваться в одном целом акте-исключении. Количество подобных актов среди подзаконных НПА гораздо выше, чем число законов-исключений.

По нашему мнению, данное положение детерминировано тем, что законы имеют все же более обобщенную, схематичную природу. В свою очередь, подзаконные НПА, основное предназначение которых — дополнение либо конкретизация законов, априори сталкиваются с многообразием общественных отношений. Дифференцированность и полнота правового регулирования, необходимые для регламентации неоднозначных и сложных жизненных случаев, во многом достигается за счет наличия в текстах НПА исключений из единых для всех правил.

Вместе с тем факт преобладания подзаконных актов-исключений над законами-исключениями хотя и имеет реальную основу, носит всё же умозрительный характер.

На практике существование отдельных актов-исключений (будь то законов либо подзаконных НПА) наблюдается неизмеримо меньше относительно иных методов фиксации исключений в НПА.

Наибольшее распространение получило внедрение исключений в НПА посредством их закрепления в статье нормативного акта. «Статья — основная структурная единица текста нормативного акта, поскольку именно она

является носителем правовой информации. В принципе, можно предположить, что в статье должна содержаться юридическая норма, т.е. правило поведения, регулирующее то или иное общественное отношение»<sup>28</sup>.

Полностью соглашаясь с предложенной дефиницией статьи нормативного акта, хотелось бы в очередной раз возразить против отождествления нормы и правила поведения. Как уже неоднократно говорилось, в массиве юридических норм могут быть как нормы-правила, так (что вполне естественно) и нормы — исключения из данных правил.

Соответственно, норма-исключение вполне может быть имплементирована в статью НПА. Наглядным примером выступает ст. 64 УК РФ.

Концентрация исключения из правил в отдельной статье, безусловно, является наиболее оптимальным путем включения их в текст НПА. Наличие в рамках одного нормативно-правового предписания обособленных статей, отдельно консолидирующих как правила, так и исключения, облегчает правореализующему субъекту выбор необходимой с точки зрения законности нормы, что однозначно способствует надлежащему правовому регулированию.

Надо отметить, что в правотворчестве формула «отдельная статья / норма-исключение» является менее распространенной, чем модель «статья, а в ней самостоятельными частями<sup>29</sup>, пунктами<sup>30</sup>, подпунктами<sup>31</sup>, абзацами<sup>32</sup> — правила и исключения». На наш взгляд, это объясняется тем, что законодатель стремится предельно сузить нормативно-правовое предписание, в котором фигурирует исключение. Делается это для того, чтобы было максимально понятно: из какого правила существует конкретное исключение и при каких условиях последнее может быть (хотя бы потенциально) реализовано. Что же касается выбора того или иного компонента статьи, в котором воплощается исключение, то основным критерием

<sup>27</sup> См.: Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 32—34.

<sup>28</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2007. С. 219.

<sup>29</sup> См., например: ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>30</sup> См., например: п. 5 ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

<sup>31</sup> См., например: пп. 2 п. 10 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

<sup>32</sup> См., например: абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

здесь является информационный объем последнего. Соответственно, в зависимости от диапазона исключения можно предположить следующую градацию его выражения в статье НПА (по убывающей): часть, пункт, подпункт, абзац.

Данная схема гипотетически предусматривает пирамидальную конструкцию: если часть или пункт<sup>33</sup> содержат исключение<sup>34</sup>, то оно распространяется соответственно на пункты или подпункты<sup>35</sup>.

Наряду с подобным изложением действующее законодательство допускает и иной вариант, когда один компонент нормативного акта закрепляет правило, а другой — исключение<sup>36</sup>.

По нашему мнению, оба способа имплементации исключений не противоречат друг другу, отвечают потребностям действующего законодательства, в котором объективно необходимо включение исключения из правил.

Противоречивое впечатление оставляет закрепление исключений посредством абзацев.

Положительным моментом служит то, что благодаря абзацу в статье (либо автономном элементе статьи: части, пункте), не подвергнутой дальнейшей стратификации, появляется возможность выделить исключительное положение из общего массива текста, обратить на исключение пристальное внимание<sup>37</sup>. Однако даже в этом случае возникают вопросы, связанные с диапазоном действия исключений: к чему, собственно, относится исключение, из какого правила оно сделано?<sup>38</sup>

В компонентах НПА, обладающих значительным объемом, к указанной проблеме добавляются технические, но от этого не менее важные, сложности. Так, абзацы не пронумерованы и, следовательно, ссылка на то или иное исключение достаточно затруднительна. Т. В. Кашанина по данному поводу верно отмечает: «... пользоваться ими (абзацами. — С. С.) крайне неудобно, поскольку они никак особо не обозначены. Пользователю данным нормативным актом необходимо их идентифици-

<sup>33</sup> Здесь имеется в виду пункт не как элемент статьи, а как автономная структурная единица нормативного акта.

<sup>34</sup> Исследование структурных элементов нормативных актов, необходимое при анализе исключений в праве, позволило сделать сопутствующий вывод о бессистемном отношении субъекта правотворчества к правилам обозначения подобных единиц. Это проявляется даже на уровне федеральных законов. Так, в разных законах компоненты статьи могут называться либо частями, либо пунктами. Подпункты, в свою очередь, могут обозначаться или арабскими цифрами, или буквами (кириллицей). Как думается, отсутствие какого-либо единообразия самым отрицательным образом сказывается на общей практике реализации законодательства вообще и такого специфического феномена, как исключения, в частности.

<sup>35</sup> Например, ч. 1 ст. 20 Федерального закона 20 ФЗ от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» имеет следующую формулировку: «1. Недвижимое имущество, принадлежащее подопечному, не подлежит отчуждению, за исключением: 1) принудительного обращения взыскания по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, в том числе при обращении взыскания на предмет залога; 2) отчуждения по договору ренты, если такой договор совершается к выгоде подопечного; 3) отчуждения по договору мены, если такой договор совершается к выгоде подопечного; 4) отчуждения жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, принадлежащих подопечному, при перемене места жительства подопечного; 5) отчуждения недвижимого имущества в исключительных случаях (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и другое), если этого требуют интересы подопечного».

<sup>36</sup> См., например: ст. 40 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519.

<sup>37</sup> Так, абз. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ акцентирует внимание на том, что законами субъектов РФ может быть разрешено в виде исключения вступление в брак до достижения возраста 16 лет.

<sup>38</sup> В частности, ст. 29 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170) содержит восемь абзацев, представляющих сложный комплекс общих и специальных правил, а также исключение из правил, направленных в конечном итоге на надлежащую регламентацию временного прекращения либо ограничения погрузки и перевозки грузов, грузобагажа вследствие обстоятельств непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных не зависящих от перевозчиков и владельцев инфраструктур обстоятельств.

ровать путем подсчета, что крайне неудобно, да и, кроме того, можно легко ошибиться»<sup>39</sup>. А между тем исключение — специфический феномен, само существование и тем более реализация которого априори предполагают наличие точной ссылки (указание на нормативный акт, статью (пункт) либо отдельный ее элемент: часть, пункт, подпункт)<sup>40</sup>.

В контексте рассуждения о структурных единицах нормативного акта, в которые включаются исключения, необходимо упомянуть примечания и приложения.

«Примечание — часть нормативного акта, которое представляет государственно-властное установление, предназначенное для специального текстового или символического подчеркивания, носящее сопроводительный характер»<sup>41</sup>.

Взаимосвязь исключения и примечания обусловлена тем, что последнее «существует для акцентирования внимания на определенном фрагменте сопровождаемой нормы»<sup>42</sup>. Тем самым, нормативно оформляя исключение, субъект правотворчества стремится выделить его, заострить на нем интерес, расшифровать его отдельным образом, учитывая юридическое значение как исключения, так и правила, из которого оно делается.

Наглядным примером, на наш взгляд, выступает конструкция ст. 1.5 КоАП РФ. Часть третьей названной статьи содержит указание на возможность исключений из презумпции невиновности; непосредственно такое исключение изложено в примечании к ст. 1.5 КоАП РФ.

Такой способ имплементации исключения объясняется магистральной ценностью постулата презумпции невиновности для правовой системы современного государства.

Более практическую направленность имеет закрепление исключений в приложениях к НПА. «Приложения повышают эффективность использования нормативного акта»<sup>43</sup>. Подобное достигается за счет того, что приложения, на наш взгляд, обладают конкретизирующими и интерпретационными свойствами.

Именно приложения направлены на расшифровку и уточнение шаблонных, отчасти даже абстрактных положений НПА применительно к фактическим жизненным казусам. Сочетание посредством приложения правовых норм, обладающих эталонной, схематичной природой, и объективных реалий самым естественным образом объясняет поражающую многочисленность исключений в приложениях к НПА. При этом закрепление исключений в приложениях может не ограничиваться лишь внедрением необходимого исключения из правила, а порождать сложные законодательные конструкции. Например, ч. 8.2 Лесного кодекса РФ устанавливает следующее: «В исключительных случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, допускается осуществление заготовки древесины для обеспечения государственных нужд или муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи лесных насаждений». В свою очередь, в развитие в том числе и указанной нормы, субъект Федерации принимает соответствующий нормативный акт. В частности, в Пензенской области принят Закон Пензенской области от 22 февраля 2007 г. № 1226-ЗПО «О некоторых вопросах, связанных с реализацией в Пензенской области отдельных положений Лесного кодекса Российской Федерации»<sup>44</sup>. Данный Закон имеет целый ряд приложений. В приложении 6 «Исключительные случаи осуществления заготовки древесины для обеспечения государственных нужд и муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи лесных насаждений» на настоящий момент содержится два пункта, в которых законодатель прописывает, что же является исключительными случаями, при которых можно осуществлять заготовку древесины для обеспечения государственных и муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи.

По нашему мнению, прагматизм приложений, стремление максимально полно охватить различные аспекты общественных отношений

<sup>39</sup> Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 223.

<sup>40</sup> Иначе субъект просто не может реализовывать вариант поведения, выступающий в качестве альтернативы правилу. В противном случае это становится нарушением общеобязательного правила (правонарушением).

<sup>41</sup> Баранов В. М., Кузнецов А. П. и др. Примечания в российском праве. Н. Новгород, 2005. С. 16.

<sup>42</sup> Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 22.

<sup>43</sup> Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 230.

<sup>44</sup> Пензенские губернские ведомости. 2007. № 7. 6 марта.

согласуются с практической направленностью исключений, обусловленностью их наличия разнообразием жизни.

Вместе с тем приложение — структурная часть нормативного акта, следующая за заключительными положениями.

Имплементация исключений непосредственно в тексте НПА в подавляющем большинстве происходит посредством применения такого юридико-технического феномена, как законодательная оговорка.

В глобальном смысле любое исключение, в том числе содержащееся в отдельном НПА, выступает в качестве оговорки по отношению к правилу. Объем исключений также различный и может варьироваться в довольно широких пределах. Вместе с тем теоретически исключение всегда меньше, чем правило, что детерминируется логикой взаимосвязи части (исключения) и целого (правила).

За счет оговорки достигается максимальное приближение исключения к правилу, в том числе, что немаловажно, и в одной фразеологической единице текста. В частности, в одно и то же предложение можно включить и правило, и исключение из него. Это создает удобство для субъектов реализации права, позволяя даже визуально определять исключение из единого правила.

Наиболее подходящими для указанного конструирования нормативного материала служат такие формулировки, как «за исключением случаев (-ая)», «за исключением». Что же касается словосочетаний «в порядке исключения», «в виде исключения» и, в особенности, «исключительный случай», то они либо вмонтированы вместе с правилом в единое предложение, либо воплощаются в отдельной, самостоятельной части текста (предложении).

При любом варианте именно оговорка обеспечивает текстуальное и смысловое единство правила и исключения, обуславливает выполнение требования о том, что «правило должно излагать до исключения».

Наличие проблемных аспектов, многочисленных, обусловленных взаимосвязью оговорки и исключений, не может являться фактором отрицания их главенствующей роли при имплементации исключений. Выступая в тексте нормативного акта в качестве расширительного дополнения по отношению к правилу, оговорка служит на настоящий момент наилучшим, даже с лексической точки зрения, способом фиксации исключений в тексте НПА.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы отметить следующее.

Исключение в праве — закрепленное в нормах права и выражающееся в официально признанных формах, объективированное в специальных терминах предписание, выступающее в качестве юридического средства регламентации общественных отношений, подразумевающее дополнение или/и изъятие из парного с исключением правила и создающее альтернативный последнему вариант регуляции, необходимый для достижения социально значимых целей.

Норма права объективируется во внешнем реальном мире в какой-либо юридически значимой форме. Формальная определенность — неотъемлемый признак правовой нормы, в том числе, безусловно, и нормы-исключения.

Форма права — сложное, неоднозначное, многообразное понятие. Существует несколько форм права, среди которых одна имеет доминирующее значение в правовой системе конкретной страны. Приоритет той или иной формы права определяется принадлежностью правовой системы государства к правовой семье.

В романо-германской правовой семье основной формой права является нормативный правовой акт. Правовая система России, при всем ее своеобразии и специфике, тоже относится к романо-германской правовой семье. Соответственно, превалирующей формой права в России выступает НПА.

Базовая роль НПА среди форм права детерминирует важность норм, получающих закрепление в НПА. Среди юридических норм, составляющих содержание НПА, есть и нормы-правила, и нормы-исключения. Достоинством изложения норм-исключений в НПА служат такие качества последнего, как общеобязательность, многократное применение, распространение на неопределенно широкий круг субъектов, логичность и последовательность изъяснения правового материала.

НПА традиционно подразделяются на законы и подзаконные акты. Таким образом, нормы-исключения могут быть воплощены как в законах, так и подзаконных НПА, причем абсолютно в любой разновидности и тех и других. Однако главную функцию выполняют положения законов; именно законы прямо устанавливают либо потенциально допускают существование исключений из правил.

Нормы-исключения по-разному выражаются в НПА. Могут быть, хотя и достаточно редко, автономные НПА-исключения. Чаще встреча-

ется материализация норм-исключений в отдельных статьях (пунктах) НПА либо в структурных элементах статьи: частях, пунктах, подпунктах, абзацах. Иногда нормы-исключения концентрируются в примечаниях или приложениях к НПА.

Наиболее распространенным и удобным способом имплементации исключения в текст

НПА выступает законодательная оговорка. Несмотря на определенные сложности, именно оговорка наиболее целесообразна для сочетания правила и исключения. Приемлемый синтез правил и исключений из них, достигаемый посредством оговорки, позволяет НПА максимально полно регламентировать общественные отношения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Примечания в российском праве. — Н. Новгород, 2005.
2. Кашанина Т. В. Юридическая техника. — М., 2007.
3. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. — М., 1991.
4. Малько А. В., Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. — Пенза, 2005.
5. Марченко М. Н. Источники права. — М., 2005.
6. Сенякин И. Н. Федерализм как принцип российского законодательства. — Саратов, 2007.
7. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. — Саратов, 1994.
8. Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника / под ред. Ю. А. Тихомирова. — М., 2000.
9. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — СПб., 1998.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

## REGULATORY LEGAL ACT AS A BASE FORM OF IMPLEMENTING EXCEPTIONS IN LAW

**SUMENKOV Sergey Yuryevich** — Ph.D. in Law, Associate Professor at the Penza State University  
sumenkov@bk.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** Law as a specific set of social norms performing the role of a social regulator needs exceptions in the same way as the rules themselves. Neglecting a diverse nature of social relations, facts, and human personality will ultimately lead to injustice. At the same time, exceptions in law must be set forth in a regulatory rule. An exception-norm is objectified in the outside real world in any meaningful legal form. In the legal system of Russia, with all its variety and specific character, the leading role belongs to such a form of law as a regulatory legal act (RLA). Therefore, the biggest part of exception norms finds their term in RLAs.

Exception-norms are expressed in RLAs in different ways. Autonomous exception-RLAs may exist, although quite rarely. More often exception-norms are implemented in separate articles (provisions) of the RLA or in its structural elements: parts, titles, subtitles, paragraphs. Sometimes exception rules are given in notes or annexes to an RLA. A legislative reservation is the most commonly-used and convenient way of implementing an exception into the wording of an RLA. Despite certain difficulties, it is a reservation that is the most efficient way to combine a rule and an exception as a prescription of law. The acceptable synthesis of rules and exceptions that is achieved by means of a reservation allows a RLA to regulate social relations to the fullest extent.

**Keywords:** exception, hierarchy of exceptions, rule, form of law, regulatory legal act, legislative reservation, exception-norm, general laws, special acts, privileges and immunities as exceptions.

## BIBLIOGRAPHY

1. Notes in Russian Law. Nizhny Novgorod, 2005.
2. Khashanina, T. V. Legal Technique. M., 2007.
3. Kerimov, D. A. Culture and Technique of Law-making. M., 1991.



4. *Malko, A. V., Sumenkov, S. Y.* Privileges and Immunities as Specific Legal Exceptions. Penza, 2005.
5. *Marchenko, M. N.* Sources of Law. M., 2005.
6. *Senyakin, I. N.* Federalism as the Principle of Russian Legislation. Saratov, 2007.
7. *Sinyukov, V. N.* The Russian Legal System. Introduction to the General Theory. Saratov, 1994.
8. *Tikhomirov, Y. A.* Legislative Technique: The Concept and Elements // Legislative Technique / Ed. by Y. A. Tikhomirov. M., 2000.
9. *Troubetzkoy, E. N.* Encyclopedia of Law. SPb., 2003.

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Е. А. Капитонова\*

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИЗМ

**Аннотация.** В статье рассматриваются правовые основы борьбы с угрозами ядерного и биологического терроризма в России и за рубежом. Анализируется содержание международно-правовых актов в данной сфере (Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 г., Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г., Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г.). Изучаются особенности привлечения к уголовной ответственности за подобные деяния по Уголовному кодексу РФ. Делается вывод о необходимости уточнения терминологии (в том числе в части дефиниции ядерного и биологического терроризма, а также соотношения их с технологическим терроризмом), приводятся авторские трактовки понятий. Предлагается внести в Уголовный кодекс самостоятельный состав преступления, касающийся ядерной угрозы со стороны террористов, и изменить норму статьи 355 УК РФ (дополнить диспозицию прямым указанием на ядерное оружие). Также проводится анализ правовых основ борьбы с терроризмом на транспорте. Рассматриваются нормативные акты международно-правового характера (в частности, Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов 1963 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации 2010 г. и др.). Делается вывод о достаточной распространенности в России терроризма на транспорте, приводятся статистические данные по вопросу отношения населения страны к этой угрозе. Обосновывается необходимость законодательного закрепления понятия «терроризм на транспорте». Аргументируется предложение повышения уголовной ответственности за совершение теракта, сопряженного с посягательством на объекты транспортной инфраструктуры (посредством перевода этого деяния в разряд квалифицированных составов преступления — ч. 3 ст. 205 УК РФ).

**Ключевые слова:** уголовное законодательство, международные акты, угроза человечеству, противодействие терроризму, террористический акт, ядерный терроризм, биологический терроризм, терроризм на транспорте.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.070-084**

**Т**ерроризм повсеместно признается одной из главных угроз человечеству. Однако, несмотря на все силы и средства, которые бросаются государствами на защиту от него, изжить его полностью пока не получилось ни у одной

страны в мире. Борьба с этой угрозой осложняется еще и тем, что методы террористов постоянно меняются, а преступники со временем задействуют все новые способы совершения террористических актов.

© Капитонова Е. А., 2016

\* Капитонова Елена Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета

e-kapitonova@yandex.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 5 октября 2009 г.<sup>1</sup>, в числе основных направлений развития современного терроризма указывает разработку новых и совершенствование существующих форм и методов террористической деятельности, направленных на увеличение масштабов последствий террористических актов и количества пострадавших.

Особого внимания в данном контексте заслуживает анализ ядерной и биологической угроз со стороны террористов.

На национальном законодательном уровне термины «ядерный терроризм» и «биологический терроризм» не закреплены. В юридической науке существует точка зрения, что под биологическим терроризмом следует понимать использование в террористической деятельности различных бактериологических культур (бактерий, вирусов, токсинов и т.д.) в целях возбуждения эпидемий и эпизоотии — массовых заболеваний людей или животных. В свою очередь, ядерный терроризм представляет собой использование или угрозу использования в террористической деятельности ядерных взрывных устройств, а также радиоактивных материалов в целях радиоактивного заражения объектов, местности, водоемов, воздуха, а равно разрушение (повреждение, захват) ядерных объектов<sup>2</sup>.

Недостатком приведенных дефиниций является отсутствие в них указания на существенные признаки терроризма как преступного деяния (в частности, не упоминается цель совершения теракта и наступление возможных общественно опасных последствий), что представляется недопустимым.

Российские юристы нередко оценивают ядерный и биологический терроризм как проявления технологического терроризма<sup>3</sup>, под которым понимается использование или угроза

использования ядерного, радиологического, химического или бактериологического (биологического) оружия или его компонентов, патогенных микроорганизмов, радиоактивных и других вредных для здоровья людей веществ, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений органами власти, для достижения политических, корыстных или любых других целей<sup>4</sup>.

Объединение в одном термине столь разных по способам осуществления террористических явлений представляется ошибочным. Несмотря на то что совершение актов ядерного терроризма и актов биологического терроризма может повлечь одинаковые последствия, содержание и способы реализации преступных намерений в этих случаях различны. Поэтому рассматривать их нужно скорее по отдельности, нежели в составе одного комплексного понятия, оставляющего за рамками анализа своеобразие каждого из терминов.

Международное сообщество относится к проблеме потенциальной опасности ядерного и биологического терроризма со всей серьезностью, о чем свидетельствуют многочисленные документы, принятые на соответствующем уровне.

Некоторые юристы привязывают понятие ядерного терроризма именно к международно-правовому регулированию, оставляя за его рамками национальное законодательство. Так, Н. Ю. Тимофеева считает, что ядерный терроризм представляет собой совокупность преступлений, нашедших отражение в международном праве, и характеризующих их признаков, перечисленных в ряде международных договоров антитеррористической направленности<sup>5</sup>. С такой точкой зрения нельзя согласиться. Дефиницию ядерного терроризма следует проводить не по уровню правового регулирования (тем самым искусственно сужая область применения

<sup>1</sup> Российская газета. 2009. № 198.

<sup>2</sup> Хлобустов О. М. О некоторых понятиях и терминах в сфере борьбы с современным терроризмом // Российский следователь. 2006. № 5. С. 47—48.

<sup>3</sup> Некишев В. Л., Некишев А. В. О некоторых проблемах противодействия технологическому терроризму на транспорте // Транспортное право. 2006. № 4. С. 46.

<sup>4</sup> Хлобустов О. М. Указ. соч. С. 47.

<sup>5</sup> Тимофеева Н. Ю. Международно-правовые вопросы борьбы с терроризмом в евроатлантическом регионе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 53 ; Она же. Международно-правовое сотрудничество в области противодействия ядерному терроризму // Вестник Астраханского государственного технического университета. 2007. № 3. С. 238.

этого понятия, делая его объектом регулирования исключительно международных норм), а по способу осуществления этого преступного деяния. Как правильно отметил К. И. Косачев, здесь имеется в виду «деятельность, в основе которой лежит незаконное использование энергии атома, радиологических свойств веществ и которая направлена на достижение целей террористического характера»<sup>6</sup>, а основным признаком, по которому можно выделить данный вид преступного деяния из числа схожих с ним, служит либо объект посягательства (ядерные материалы или радиоактивные вещества), либо орудие преступления (имеющее то же происхождение)<sup>7</sup>.

Крен в сторону международного права наблюдается, впрочем, и у того же К. И. Косачева, который в другой своей работе утверждает, что под ядерным терроризмом следует понимать «общественно опасные деяния, предусмотренные мировым сообществом в качестве преступлений в нормах универсальных международных договоров или в обычных нормах международного права»<sup>8</sup>. Безусловно, ядерные теракты могут относиться к преступлениям международного характера, нарушать установленный международный правопорядок и создавать угрозу международному миру и безопасности. Однако сводить их исключительно к подобным проявлениям не следует. Национальное законодательство не должно игнорировать эту проблему, и исключать его из сферы правового регулирования данного вопроса, по нашему мнению, категорически неверно.

Возвращаясь к теме международно-правового противодействия ядерному терроризму, приведем краткую характеристику основных нормативных документов в данной сфере.

Первым значимым актом стала Конвенция о физической защите ядерного материала, принятая в 1979 году и ратифицированная СССР в 1983 году. Этот акт закрепил на международном уровне понятие ядерного материала (путем перечисления соответствующих наименований) и призвал государства — участников

Конвенции к ответственному отношению к опасным объектам, соблюдению всех надлежащих норм по хранению, перевозке и физической защите таких материалов. Конвенция также установила порядок определения уголовной юрисдикции и необходимость применения государствами мер ответственности за перечисленные в ней правонарушения. К числу преступлений были отнесены:

- ряд незаконных действий, направленных на получение ядерного материала (кража, захват путем грабежа, присвоение или получение обманным путем либо с применением угроз и запугивания);
- потенциально опасные манипуляции с таким материалом, проводимые без разрешения компетентных органов (получение, владение, использование, передача, видоизменение, уничтожение или распыление в случае, если оно влечет за собой или может повлечь смерть человека или причинение ему серьезного увечья, или причинение существенного ущерба чьей-либо собственности);
- различного рода угрозы (в частности, применяемые для использования ядерного материала с целью причинения смерти или иного ущерба людям или имуществу либо для запугивания, воздействия на государства или организации с целью добиться от них принятия нужного решения).

Во исполнение предусмотренных Конвенцией 1979 года договоренностей в России в настоящее время действуют утвержденные Правительством РФ Правила физической защиты ядерных материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов<sup>9</sup>. В этом нормативном акте не только четко сформулированы все основные термины, относящиеся к определению возможных угроз и защите от них, но также прописаны разнообразные меры защиты ядерных объектов, конкретные действия уполномоченных органов власти и порядок обмена информацией между

<sup>6</sup> Косачев К. И. Ядерный терроризм и международно-правовые механизмы борьбы с ним // Государство и право. 2004. № 8. С. 85.

<sup>7</sup> Указ. соч. С. 88.

<sup>8</sup> Косачев К. И. Концепция развития международного права в области борьбы с ядерным терроризмом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 11.

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 19 июля 2007 г. № 456 (в ред. от 14 марта 2014 г.) «Об утверждении Правил физической защиты ядерных материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4081.

государственными органами исполнительной власти в случае несанкционированных действий в отношении ядерного объекта. Все упомянутые положения направлены на создание государственной системы физической защиты ядерных материалов и объектов и призваны, помимо прочего, пресечь любую возможность для террористов завладеть потенциально опасным орудием преступления.

В 2005 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма<sup>10</sup>. Россия подписала и ратифицировала этот документ в октябре 2006 года. Конвенция представляет собой новый шаг в продолжение пути, наченного в 1979 году. Прежде всего, она более четко формулирует понятия радиоактивного и ядерного материала, а также ядерного объекта. Впервые в международно-правовой практике употреблен термин «устройство», под которым понимается любое ядерное взрывное устройство, или любое рассеивающее радиоактивный материал или излучающее радиацию устройство, которое может в силу своих радиологических свойств причинить смерть, серьезное увечье либо существенный ущерб собственности или окружающей среде. Такое дополнение выглядит очень уместным. В отличие от материала как простого продукта ядерной промышленности, устройство подразумевает более сложный предмет — некое оборудование, умышленно созданное кем-то с преступными целями. Формально такой предмет не является радиоактивным или ядерным материалом, а потому ранее фактически не подпадал под действие международных договоренностей, хотя возможный ущерб от его применения мог быть куда более значительным, чем от использования материала. Продемонстрированный Конвенцией новый подход свидетельствует о стремлении ее создателей идти в ногу со временем и постараться охватить максимально широкий круг возможных правонарушений и унифицировать их понимание всеми странами с целью защитить мир от вредоносного воздействия ядерного терроризма.

Также расширился перечень возможных

преступлений в данной сфере. Теперь к ним относятся:

- владение радиоактивным материалом либо изготовление или владение устройством (если такое деяние совершается с намерением причинить увечье или смерть либо нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде);
- использование радиоактивного материала или устройства с теми же целями, а также с целью воздействия на принятие решения любыми лицами, государством или международной организацией;
- реальная угроза совершения вышеупомянутых действий;
- незаконные попытки завладения радиоактивным материалом, устройством, объектом посредством угроз или применения силы;
- соучастие, организация совершения и любое содействие совершению любого из перечисленных преступлений.

Страны — участники Конвенции также договорились об определении уголовной юрисдикции, о сотрудничестве и взаимопомощи по всем вопросам, связанным с защитой людей, государств и мира в целом от угроз ядерного терроризма. Все перечисленные в акте деяния должны были быть включены в национальное законодательство в качестве уголовных преступлений, а наказания за них должны соответствовать их тяжкому характеру.

Стоит отметить, что разделение на международно-правовом уровне понятий ядерного и радиоактивного материала, которое впервые было закреплено Международной конвенцией о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года, не замедлило сказаться на отечественной науке уголовного права. Следуя приведенной Конвенцией классификации, ученые стали толковать ядерный терроризм в узком и широком смыслах. В последнем случае в содержание понятия включается ядерный терроризм в узком смысле (деяния, связанные с ядерными материалами и объектами) и радиационный (радиологический) терроризм (деяния, орудием или средством которых выступают радиоактивные материалы)<sup>11</sup>.

Не забывает международное сообще-

<sup>10</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/nucl\\_ter.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/nucl_ter.shtml) (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

<sup>11</sup> Метельков А. Н. О соотношении понятий ядерного и радиационного терроризма как преступлений международного характера // Мир юридической науки. 2014. № 3. С. 64—77.

ство и об угрозе биологического терроризма. В 1971 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении<sup>12</sup>. Этот документ был ратифицирован СССР в 1975 г. Каждое государство-участник обязалось никогда и ни при каких обстоятельствах не разрабатывать, не производить, не накапливать, не приобретать и не сохранять никакие микробиологические или другие биологические агенты или токсины, не предназначенные для профилактических, защитных и иных мирных целей. Аналогичный запрет был установлен и в отношении оружия, оборудования или средств доставки, которые предназначены для использования таких агентов или токсинов во враждебных целях или в вооруженных конфликтах. Со всеми необходимыми предосторожностями всякое биологическое оружие должно было быть незамедлительно уничтожено. Дальнейшее его производство и существование в мире должно было быть полностью исключено, а всем странам — участникам Конвенции надлежало внести соответствующие изменения в национальное законодательство. Государства также договорились сотрудничать в области обмена необходимой информацией и при устранении последствий, если таковые возникнут в результате применения в какой-либо из стран запрещенного бактериологического и токсинного оружия.

При изучении Конвенции 1971 г. некоторые специалисты указывают на низкую эффективность закрепленного ею механизма борьбы с распространением биологического оружия<sup>13</sup>. Декларируя необходимость соответствующего запрета, документ вроде бы не создает действенного инструмента контроля над его исполнением. Выходы из этой ситуации предлагаются самые разные: от создания специальной международной структуры (например, Организации по запрещению биологического оружия), на которую можно было бы

возложить функции контроля, до расширения полномочий существующих в составе Интерпола Комитета по борьбе с биотерроризмом и Информационно-справочного центра по предупреждению биотерроризма (чтобы они осуществляли также координацию и информационно-аналитическое сопровождение деятельности различных международных организаций, межгосударственных объединений, отдельных государств и их правоохранительных органов в сфере борьбы с биологическим терроризмом). Автор статьи полагает излишним умножение сущностей за счет учреждения новых международных организаций. Вполне достаточно было бы создания единого координационного центра при Интерполе, как предлагает это сделать (на базе уже существующих в этом органе подразделений) А. Е. Симонова.

Как и в случае с ядерным терроризмом, некоторые юристы высказывают мнение, что биологический терроризм является разновидностью международного терроризма и относится к международным преступлениям, объектами которых выступают мир и безопасность человечества<sup>14</sup>. С этим мнением можно согласиться с той лишь оговоркой, что, поскольку правовое регулирование защиты от актов биологического терроризма не должно исчерпываться исключительно нормами международного права, и понятие это не может рассматриваться в полном отрыве от национального законодательства.

В соответствии с принципами, заложенными Конвенцией 1971 г., в России был разработан и принят комплекс мер, направленных на обеспечение биологической безопасности. Большинство этих мер носит организационный характер. Так, Федеральный закон «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»<sup>15</sup> закрепил меры безопасности в одной из наиболее потенциально опасных сфер — генной инженерии. Г. Г. Онищенко также указывает, что в целях противодействия биологическому и химическому терроризму и во исполнение решения

<sup>12</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/bacweap.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bacweap.shtml) (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

<sup>13</sup> Симонова А. Е. Международно-правовые аспекты борьбы с биотерроризмом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.

<sup>14</sup> Симонова А. Е. Противодействие биотерроризму. Международно-правовой аспект. М., 2010. С. 43.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ (в ред. от 19 июля 2011 г.) «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

Федеральной антитеррористической комиссии Минздравом совместно с ФСБ, Минобороны, МВД и другими заинтересованными министерствами и ведомствами были приняты и иные организационные меры (например, разработана и одобрена Концепция антитеррористической деятельности федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды и здоровья населения; образована межведомственная рабочая группа по вопросам защиты населения, сельскохозяйственных животных и растений от возможного применения террористами биологических, химических и иных средств массового поражения, а также борьбы с незаконным оборотом потенциально опасных веществ и материалов; разработано и утверждено несколько федеральных целевых программ<sup>16</sup>; созданы Федеральный межведомственный центр подготовки специалистов, испытания средств и методов идентификации возбудителей особо опасных инфекций на базе Волгоградского научно-исследовательского противочумного института, а также Центр специальной лабораторной диагностики и лечения на базе Вирусологического центра научно-исследовательского института микробиологии Минобороны России)<sup>17</sup>. Всех этих документов, однако, в понимании бывшего главного санитарного врача РФ, недостаточно для того, чтобы признать обеспечение биологической безопасности в стране удовлетворительным. Отсутствие достаточной нормативной базы (в первую очередь, единого закона о биологической безопасности), несоответствие имеющейся материально-технической базы современным критериям чувствительности, скорости действия и эффективности, а также отсутствие в местах наиболее вероятного совершения терактов автоматических средств обнаружения биологических агентов в окружающей среде, как и отсутствие в стране федеральных запасов вакцин, иммунобиологических препаратов и антибиотиков, — все эти факторы, по мне-

нию Г. Г. Онищенко, ставят под сомнение эффективность существующей сейчас в России системы биологической защиты. Выход эксперт видит только в одном — в опережающем развитии биотехнологий и создании действенной системы проведения противоэпидемических мероприятий при чрезвычайных ситуациях (в том числе в случае совершения акта биологического терроризма).

Уголовно-правовое противодействие ядерному и биологическому терроризму в России в настоящее время осуществляется посредством установления ответственности за совершение террористического акта, если он сопряжен с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения либо ядовитых, отравляющих, токсичных, опасных химических или биологических веществ (п. «а» ч. 3 ст. 205 УК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 9 февраля 2012 г. № 1<sup>18</sup> обратил внимание судов на то, что если в процессе совершения террористического акта были использованы незаконно приобретенные либо хранящиеся ядерные материалы и радиоактивные вещества, то действия лица подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст 205 УК РФ и, соответственно, ст. 220, 222 или 223 УК РФ.

Включение актов ядерного и биологического терроризма в особо квалифицированный состав, предусмотренный п. «а» ч. 3 ст. 205 УК РФ, вызывает определенные нарекания со стороны ряда юристов. Так, В. Т. Корниенко признает формулировку закона «крайне проблемной для правоприменителя», поскольку при предъявлении обвинения в теракте, совершенном, к примеру, организованной группой, формулу обвинения, если следовать букве закона, придется выстраивать таким образом, что квалифицирующие признаки преступления окажутся в середине (и только после этого

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 27 октября 2008 г. № 791 (в ред. от 28 февраля 2015 г.) «О федеральной целевой программе “Национальная система химической и биологической безопасности Российской Федерации (2009—2014 годы)”» // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 5093.

<sup>17</sup> Онищенко Г. Г. Противодействие биотерроризму: стратегия национального здравоохранения // Бюллетень «Вакцинация». 2002. № 3. С. 19—21.

<sup>18</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

правоприменителю надлежит указывать, с посягательством на какие определенные законом особые объекты был совершен террористический акт)<sup>19</sup>. В этом исследователь видит серьезную проблему, которую в его понимании не способна снивелировать даже разница в санкциях ч. 2 и 3 ст. 205 УК РФ. В отличие от аргументации этой не вполне ясной проблемы, предложение ученого относительно внесения в Уголовный кодекс самостоятельного состава преступления, касающегося ядерной угрозы со стороны террористов, выглядит достаточно обоснованным. Отдельная статья позволила бы не только в полной мере соблюсти требования Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года в части закрепления всей необходимой терминологии и видов посягательств. Она также дала бы возможность выделить квалифицированные составы этого деяния с учетом возможного соучастия в преступлении и в зависимости от тяжести наступивших последствий (угроза совершения подобных действий и деяние, повлекшее гибель людей, должны оцениваться и наказываться по-разному).

Уголовный кодекс РФ также включает комплекс мер в области борьбы с незаконным оборотом оружия массового поражения. В основном уголовно-правовое противодействие касается незаконного обращения с ядерными материалами и радиоактивными веществами (ст. 220 УК РФ), их хищения либо вымогательства (ст. 221 УК РФ), контрабанды радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, оружия массового поражения, средств его доставки, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании последнего (ст. 226.1 УК РФ). При этом санкции за совершение перечисленных преступлений предусмотрены достаточно мягкие.

В статье 355 УК РФ установлена ответственность за разработку, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения. В диспозиции нормы в качестве такового прямо перечислены химическое, биологическое и токсинное оружие. Категорически неверным представляется отсутствие в этом перечне прямого указания на ядерное оружие. Можно предположить, что в отношении него

действует формулировка «другой вид оружия массового поражения, запрещенный международным договором РФ». Но, учитывая потенциальную возможность использования террористами именно этого вида оружия, а также требования международно-правовых актов в отношении внесения соответствующих угроз в национальное законодательство, точное указание в ст. 355 УК РФ относительно данного вида оружия представляется более оправданным, чем имеющаяся в тексте закона спорная бланкетная отсылка.

Подводя итог рассмотрению вышеозначенных проблем, можно сделать вывод о том, что предотвращение угрозы ядерного и биологического терроризма должно стать одним из приоритетных направлений уголовно-правовой политики России. Это объясняется общественной опасностью и широким спектром возможных негативных последствий, которые могут повлечь за собой указанные явления. Развитие технологий и модернизация общества создают не только научный и информационный потенциал страны, но и обуславливают совершенствование процесса совершения преступных деяний, в том числе и террористических.

В последнее время особым интересом со стороны террористов в качестве места совершения террористических атак пользуется транспорт. Только за последние годы в России было совершено несколько громких терактов, связанных с транспортной инфраструктурой. В 2013 г. главной мишенью террористов стал город Волгоград. Там с небольшими промежутками времени были взорваны автобус (21 октября), троллейбус (30 декабря) и железнодорожный вокзал (29 декабря). Во всех случаях действовали террористы-смертники.

Популярность транспорта в качестве места совершения террористических актов объясняется тем, что эта инфраструктура замыкает на себе массу ресурсов — от людских и материальных до технических и информационных. Это, в свою очередь, гарантирует большое поражающее воздействие деяния и масштабность его последующего освещения в средствах массовой информации. Последствия от совершения терактов на транспорте могут носить характер человеческой, техногенной и экологической катастрофы. Кроме того, от нормального функ-

<sup>19</sup> Корниенко В. Т. Проблемы квалификации ядерного терроризма // Российский следователь. 2013. № 14. С. 24.

ционирования транспорта во многом зависит стабильность жизнедеятельности российского государства, огромная территория которого требует нормального обеспечения перемещения по ней людей и грузов.

В связи с высоким уровнем потенциальной опасности терроризм на транспорте требует адекватного противодействия со стороны компетентных органов и разработки эффективных мер его предупреждения. С 2007 г. в стране действует Федеральный закон «О транспортной безопасности»<sup>20</sup>. В нем террористический акт отнесен к числу актов незаконного вмешательства, которые угрожают безопасности транспортного комплекса (ст. 1). Закон предусматривает целый комплекс организационных мер, направленных на противодействие терроризму: начиная с оценки уязвимости конкретных объектов и заканчивая предоставлением субъектам транспортной инфраструктуры и перевозчикам права применять физическую силу и проводить досмотр физических лиц, транспортных средств, грузов, багажа, ручной клади и личных вещей (с целью обнаружения оружия, взрывчатых веществ или других запрещенных устройств, предметов и веществ).

С течением времени уполномоченные органы и сами перевозчики разрабатывают все новые положения и инструкции, направленные на обеспечение безопасности движения транспорта и мест посадки на него. К примеру, в 2010 г. был принят Указ Президента РФ «О создании комплексной системы обеспечения безопасности на транспорте»<sup>21</sup>. В результате реализации этого Указа и утвержденной во исполнение него Комплексной программы обеспечения безопасности населения на транспорте<sup>22</sup> объекты транспортной инфраструктуры повсеместно стали оснащаться камерами ви-

деонаблюдения, сканерами (металлоискателями) и даже датчиками, которые позволяют вовремя оповестить об атаке с использованием отравляющих и ядовитых веществ (подобная система действует, в частности, в Московском метрополитене). Некоторые юристы, однако, считают, что и этого недостаточно<sup>23</sup>.

На современное техническое оснащение в России в настоящее время выделяются немалые средства. В ряде случаев они «окупаются», позволяя предотвратить неприятные инциденты либо установить личность преступника после совершения им преступления. Вместе с тем специалисты отмечают, что раскрываемость террористических актов на транспорте по-прежнему не превышает 15—20 %<sup>24</sup>. Так, несмотря на резонансный характер и всестороннее освещение СМИ, до настоящего времени остаются нераскрытыми теракты, совершенные путем взрывов 11 июня 1996 г. в московском метро на перегоне между станциями «Тульской» и «Нагатинской», 27 июня 1997 г. в поезде Москва — Санкт-Петербург, 1 февраля 2001 г. на станции метро «Белорусская» в Москве, подрыв 13 августа 2007 г. «Невского экспресса» и взрыв 1 ноября 2007 г. рейсового автобуса в Тольятти.

Отсутствие необходимых гарантий безопасности против совершения терактов на транспорте закладывает в обществе основу психологического фактора страха, что при случае легко ведет к возникновению массовой паники среди граждан. Воздействие резонансных террористических актов на умы людей неоспоримо. Согласно результатам опроса ВЦИОМ, если в августе 2013 г. стать жертвой теракта в той или иной степени боялся 71 % опрошенных, то в конце 2013 г. (после взрывов в Волгограде) — уже 77 %<sup>25</sup>. Известно, что панические настрое-

<sup>20</sup> Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г.) «О транспортной безопасности» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

<sup>21</sup> Указ Президента РФ от 31 марта 2010 г. № 403 «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1637.

<sup>22</sup> Распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2010 г. № 1285-р (в ред. от 11 декабря 2013 г.) «Об утверждении Комплексной программы обеспечения безопасности населения на транспорте» // СЗ РФ. 2010. № 32. Ст. 4359.

<sup>23</sup> Михайлов А. В. Необходимость наращивания технических средств противодействия терроризму на объектах транспортной инфраструктуры // Транспортное право. 2013. № 2. С. 28—32.

<sup>24</sup> Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С. М. Иншакова. М., 2011. С. 333—335.

<sup>25</sup> Террористическая угроза России: новые источники. Пресс-выпуск № 2698 от 20.10.2014 г. // URL: <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115028> (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

ния работают в пользу террористов, облегчая им решение поставленных задач. Напуганные люди послушны и управляемы и в то же время могут быть настроены против представителей органов власти. Подобные настроения способны существенно затруднить работу компетентных государственных структур (в том числе во время проведения операций по спасению заложников).

С точки зрения уголовного права одной из главных задач правового регулирования на современном этапе является определение содержания понятия «терроризм на транспорте». Отсутствие четкого определения нормативной дефиниции рассматриваемой новой формы терроризма обуславливает наличие в юридической литературе различных взглядов на смысловую нагрузку данного термина.

Большинство исследователей придерживаются мнения, что терроризм на транспорте является разновидностью технологического терроризма, представляющего собой противоправное использование или угрозу использования современных технологий, обладающих высоким потенциалом поражающего эффекта (Е. Д. Костылева<sup>26</sup>, В. Л. Некишев, А. В. Некишев<sup>27</sup>).

Но и понятие «технологический терроризм» на законодательном уровне также не закреплено, несмотря на то что в зарубежной научной литературе оно используется начиная с 80-х гг. XX вв. после издания Ричардом Кларком книги «Технологический терроризм»<sup>28</sup>, а сейчас активно упоминается и отечественными исследователями. Указанное обстоятельство еще больше осложняет дефиницию транспортного терроризма.

В международной практике с участием России употребление термина «технологический терроризм» встречается в Договоре о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом от 4 июня 1999 года<sup>29</sup>. В этом документе даже дается определение технологическому терроризму — «использование или угроза использования ядерного, радиологического,

химического или бактериологического (биологического) оружия или его компонентов, патогенных микроорганизмов, радиоактивных и других вредных для здоровья людей веществ, включая захват, выведение из строя и разрушение ядерных, химических или иных объектов повышенной технологической и экологической опасности, систем жизнеобеспечения городов и иных населенных пунктов, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений органами власти, для достижения политических, корыстных или любых иных целей, а также попытка совершения одного из вышеперечисленных преступлений в тех же целях, осуществление руководства, финансирование или участие в качестве подстрекателя, сообщника или пособника лица, которое совершает или пытается совершить такое преступление». В то же время обращает на себя внимание факт отсутствия в данной дефиниции упоминания террористических действий, связанных с использованием информационных технологий. Объясняется это, скорее всего, временем подготовки и подписания соглашения: в 1999 году инновационные разработки и компьютерная оснащенность еще не достигли того высокого уровня, который сейчас наблюдается практически повсеместно.

Как видим, в большинстве случаев технологический терроризм подразумевает некое общее понятие, объединяющее в себе признаки ядерного, химического, транспортного, кибернетического и других видов терроризма, связанных с применением технологических средств либо выводом из строя объектов повышенной опасности. На основании сложившейся практики считаем уместным ввести в юридический словарь (посредством закрепления данного термина в российском законодательстве) определение технологического терроризма как преступного посягательства, совершенного путем использования современных технологий, обладающих повышенной опасностью и широким спектром поражения,

<sup>26</sup> Костылева Е. Д. Терроризм и безопасность на транспорте // Наука и образование. 2011. № 10. С. 115.

<sup>27</sup> Некишев В. Л., Некишев А. В. Нормативное регулирование противодействия технологическому терроризму // Вестник Владимирского юридического института. 2006. № 1. С. 220.

<sup>28</sup> Clark R. C. H. *Technological terrorism*. Old Greenwich (Conn.), 1980.

<sup>29</sup> Договор «О сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом» (4 июня 1999 г., Минск) // СЗ РФ. 2006. № 22. Ст. 2291.

в случае, если такое посягательство устрашает население, создает опасность причинения гибели людей, значительного имущественного ущерба или иных тяжких последствий, а также совершается в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями.

Исходя из характеристик технологического терроризма транспортным терроризмом следует признавать преступное посягательство с использованием технологий в транспортной сфере либо на объекты транспортной инфраструктуры, совершенное в террористических целях и способное повлечь последствия, характерные для террористического акта. Схожее определение содержится в работе А. М. Киракосяна, который, не будучи, однако, юристом, делает основной акцент не на противоправности, а на «деструктивности» данного вида социального противодействия, направленного на реализацию экстремистской идеологии<sup>30</sup>.

Еще одной проблемой в юридической литературе признается отсутствие на законодательном уровне определения места транспорта в совокупности объектов, представляющих повышенную опасность и нуждающихся в особой системе антитеррористической защиты<sup>31</sup>.

Если обратиться к опыту зарубежных государств и международно-правовой практике, то предприятия и объекты транспортного комплекса относятся к числу высокорисковых производств, требующих специальных мер физической защиты и проведения спецмероприятий по обеспечению их антитеррористической и противодиверсионной безопасности. В последние годы к этой же мысли приходят и российские высшие органы власти, что подтверждается принятием ряда важных нормативных документов, направленных на разработку и внедрение целого комплекса организационных мер по предупреждению терактов на транспорте (в том числе ранее упоминавшиеся Закон «О транспортной безопасности» и Указ Президента РФ «О создании комплексной системы обеспечения безопасности на транспорте»).

Объекты транспортной инфраструктуры, конечно, необходимо считать источниками повышенной опасности. Это обуславливается повышенной уязвимостью транспорта к терактам и к чрезвычайным ситуациям техногенного характера, введением в транспортную сеть различных материальных и информационных ресурсов, а также потенциальной масштабностью последствий в результате преступного посягательства на транспортные объекты. В связи с этим представляется необходимым отразить в законодательстве положение о признании транспорта в качестве источника повышенной опасности, в том числе и как наиболее подверженного террористической угрозе, исходя из чего и продолжать разработку комплекса мер антитеррористической защиты, носящих правовой и организационный характер.

Противодействие терроризму в воздушном пространстве со второй половины XX века строится в том числе и на основе международного права. Первым нормативным актом в этой сфере стала Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, подписанная в Токио 14 сентября 1963 г.<sup>32</sup> Помимо установления на находящемся в полете воздушном судне юрисдикции того государства, которому оно принадлежит, Конвенция четко прописала полномочия командира судна. Командир вправе самостоятельно судить о потенциальной опасности сложившейся в полете ситуации. Если будут достаточные основания полагать, что какое-либо лицо совершило или готовится совершить на борту преступление, к нему могут быть применены «разумные меры», включая «ограничительные», которые необходимы для «обеспечения безопасности воздушного судна либо находящихся на нем лиц или имущества», а также для «поддержания должного порядка и дисциплины на борту». В Конвенции также установлена возможность привлечения помощи со стороны других членов экипажа и даже пассажиров. Тем самым впервые на международном уровне была закреплена возможность применения физической силы и иных мер про-

<sup>30</sup> Киракосян А. М. Терроризм на транспорте как угроза современному обществу (социально-философский анализ) : дис. ...канд. филос. наук. М., 2007. С. 18.

<sup>31</sup> Некишев В. Л., Некишев А. В. О некоторых проблемах противодействия технологическому терроризму на транспорте. С. 47.

<sup>32</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/crimes\\_ aboard.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/crimes_ aboard.shtml) (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

тивоедействия во время полета по отношению к потенциальным террористам. Кроме того, государства — участники Конвенции договорились о взаимной помощи и поддержке в деле «восстановления контроля законного командира над воздушным судном» в случае, если самолет был захвачен.

Начатую линию договоренностей продолжила Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (подписана в Гааге 16 декабря 1970 г.)<sup>33</sup>. В ней приведено определение того, что считается преступлением с воздушным судном — это «незаконный, путем насилия или угрозы применения насилия или путем любой другой формы запугивания захват воздушного судна или осуществление над ним контроля либо попытка совершить любое такое действие», совершенное единолично или в соучастии. Подобная формулировка не влечет за собой однозначной трактовки указанных действий в качестве террористических, но позволяет очертить круг деяний, которые при наличии у них других признаков (например, выдвижение различного рода требований, адресованных властям) могут быть расценены как акт терроризма.

Следующим по времени международным документом, который также направлен на противодействие терроризму на воздушном транспорте, является Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (подписана в Монреале 23 сентября 1971 г.)<sup>34</sup>. В этом акте описание противоправных действий на борту воздушного судна было детализировано. К числу незаконных преднамеренных действий были отнесены:

- совершение акта насилия в отношении лица, находящегося на борту в полете, если такой акт может угрожать безопасности воздушного судна;
- разрушение судна или причинение ему повреждения, которое выводит его из строя или может угрожать его безопасности в полете;
- помещение на судно устройства или вещества, которое может разрушить судно или

причинить ему повреждение, которое может угрожать его безопасности в полете; — сообщение заведомо ложных сведений, при условии создания тем самым угрозы безопасности полета.

Из приведенных формулировок видно, какие именно действия во время полета могли быть потенциально оценены как террористические. В основном это операции со взрывными устройствами и применение физического насилия, создающего возможность повреждения самолета.

Недостатком Конвенции 1971 г. является то, что ее положения распространяются только на суда гражданской авиации, а значит, неприменимы в случаях совершения подобных действий на самолетах военной, полицейской, спасательной и прочих подобных служб.

Следует отметить также действующую Декларацию о ненадлежащем использовании гражданской авиации в качестве оружия уничтожения и о других террористических актах, затрагивающих гражданскую авиацию (принята Ассамблеей Международной организации гражданской авиации (ИКАО) в 2001 г.). Этот документ стал основой для многих организационных мер, помогающих поддерживать безопасность в аэропортах и в полете. До настоящего момента в России, правда, так и не создана служба, аналогичная зарубежным воздушным маршалам. В 2013 г. Росавиация и Минтранс РФ рассматривали предложение о введении на рейсах российских авиакомпаний новых должностных лиц из числа службы безопасности авиаперевозчика или работников транспортной полиции<sup>35</sup>. Предполагалось, что такие лица могли бы вооружаться электрошокерами и наручниками для борьбы как с потенциальными террористами, так и с разбушевавшимися нетрезвыми пассажирами. Однако высказанная инициатива по состоянию на сентябрь 2015 г. так и не обрела форму полноценного законопроекта.

В настоящее время международное сообщество ориентируется на положения Конвенции о борьбе с незаконными актами в отноше-

<sup>33</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/aircraft\\_seizure.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aircraft_seizure.shtml) (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

<sup>34</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/aviation\\_security.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aviation_security.shtml) (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

<sup>35</sup> См.: *Петров И., Стариков С.* Дебоширов на борту самолета накажут электрошокером // URL: <http://rbcdaily.ru/society/562949985714994> (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

нии международной гражданской авиации<sup>36</sup>, которая была принята 10 сентября 2010 г. в Пекине и фактически заменила собой ранее действовавшую Конвенцию 1971 г. Основной отличительной особенностью этого документа, в сравнении с его предшественником, является расширенный перечень возможных террористических угроз во время полета, который был дополнен новыми пунктами на основе практики последних лет. Кроме ранее упомянутых ситуаций, к потенциальным угрозам отнесены также:

- разрушение или повреждение аэронавигационных средств или вмешательство в их эксплуатацию;
- использование воздушного судна с целью причинить смерть, серьезное увечье или значительный ущерб имуществу или окружающей среде;
- выбрасывание с борта судна химического оружия либо взрывчатых, радиоактивных или аналогичных веществ способом, который может причинить вред (людям, имуществу, экологии);
- использование вышеуказанного оружия или веществ аналогичным способом против воздушного судна или на борту его;
- перевозка на борту химического оружия, взрывчатого или радиоактивного вещества, любого исходного специального материала, специально предназначенного для последующего использования в террористической деятельности;
- перевозка любого оборудования, материалов или программного обеспечения либо соответствующей технологии, которые вносят существенный вклад в проектирование, производство или доставку оружия биологической, химической либо ядерной угрозы, без законного разрешения и с намерением использовать их для такой цели.

В Конвенции также детально прописано, какие виды веществ и материалов относятся к каждой из запрещенных категорий, каковы правила установления государственной юрисдикции в отношении такого рода преступлений и как действуют правила выдачи преступников.

Подводя итог рассмотрению международно-го взаимодействия в сфере борьбы с террориз-

мом на транспорте, можно отметить однозначное стремление государств к сотрудничеству и совместному разрешению подобных ситуаций. В рассматриваемой сфере действуют достаточно новые по своему содержанию документы, в полной мере отвечающие требованиям современных угроз на воздушном транспорте.

Но и террористические организации в своей деятельности, к сожалению, не стоят на месте, используя все новые достижения современной техники, привлекая к продумыванию терактов специалистов в самых разных областях знаний. Так, по сообщениям британской газеты *The Sunday Times*, международная террористическая сеть «Аль-Каида» (запрещена в России) создала с помощью работающих на нее хирургов «человека-бомбу», в тело которого вживлены способные взрываться имплантаты. Взрывчатка при этом вживляется в мягкие ткани бедер и груди. Как отмечает издание, подобные имплантаты предназначены для того, чтобы незаметно пронести взрывчатку на борт самолета. По его информации, даже применяемые сегодня в ряде ведущих аэропортов мира специальные сканеры человеческого тела не способны выявить эти взрывные устройства. Взрывчатка приводится в действие путем впрыскивания в имплантаты специальной жидкости с помощью шприца<sup>37</sup>.

Возможно, информация в СМИ в данном случае является очередной выдумкой. В то же время нельзя не отметить рост числа сугубо организационных проблем в сфере борьбы с транспортным терроризмом. Современные взрывчатые вещества подчас довольно сложно выявляются (к примеру, они могут быть спрятаны в электронных устройствах, пронос которых в самолет не запрещен). Статистика результатов досмотра в аэропортах по всему миру показывает, что количество изъятого боевого оружия и боеприпасов со временем неуклонно растет. Преступники используют все более изощренные способы проноса нужных им предметов.

Кроме акций, совершаемых непосредственно во время полета, иногда возникает и угроза поражения воздушного судна с земли. Захват вооружения радикальными группировками в период боевых действий может стать причиной поражения гражданского самолета

<sup>36</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/beijing\\_convention.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_convention.shtml) (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

<sup>37</sup> См.: Михайлов А. В. Указ. соч. С. 33.

в воздухе. Воздушные коридоры тщательно отслеживаются специалистами и смещаются в сторону от опасных территорий, но от ошибок, как показывает практика, никто не застрахован.

Вероятно, именно фактор опережающего развития форм транспортных терактов и совершенствование их технологического и оружейного оснащения служат первоочередной причиной того, что борьба с терроризмом на транспорте пока не приносит стопроцентных результатов. Время от времени криминальные ситуации все же случаются. Помимо совершенной террористической атаки на Всемирный торговый центр в Нью-Йорке и здание Пентагона в Вашингтоне, к серьезным террористическим акциям на транспорте следует отнести взрывы электричек в Испании, электричек в лондонском метро в 2005 г. и некоторые другие акции. Покушением закончились действия террориста-смертника на рейсе № 63 Париж — Майами в декабре 2001 года: благодаря решительным действиям пассажиров и членов экипажа полноценное совершение теракта тогда удалось предотвратить<sup>38</sup>.

Применительно к российской действительности следует заметить, что местом совершения последних террористических актов в России чаще всего выступают именно объекты транспортной инфраструктуры. Примером может служить взрыв «Невского экспресса» в августе 2007 г. и маршрутного такси во Владикавказе в ноябре 2008 г., взрывы в столичном метрополитене на станциях «Лубянка» и «Парк культуры» в марте 2010 г. и серия упомянутых терактов в Волгограде во второй половине 2013 г.

Недостаточное противодействие совершению терактов на транспорте со стороны компетентных органов некоторые исследователи видят также в отсутствии в стране четкой правовой базы и собственного опыта борьбы с таким видом терроризма<sup>39</sup>.

Уголовный кодекс РФ не закрепляет в ст. 205 в качестве квалифицирующего обстоятельства совершение террористического акта на транспорте, ограничиваясь в этом вопросе лишь основным составом преступления (ч. 1).

Если говорить о других объектах повышенной опасности, то, к примеру, уголовную ответственность за совершение террористического акта, сопряженного с посягательством на объекты использования атомной энергии, предусматривает п. «а» ч. 3 ст. 205 УК РФ. Тем самым законодатель особо отмечает потенциальную опасность подобных действий и возможность наступления в результате них более разрушительных последствий. Однако не поддается объяснению отказ от включения в тот же п. «а» ч. 3 ст. 205 УК РФ положения о совершении террористического акта, связанного с посягательством на объекты транспортной инфраструктуры, несмотря на то что объекты транспорта являются местами массового скопления людей, обладают большой уязвимостью для террористических атак, а их разрушение или уничтожение может повлечь за собой не менее тяжкие последствия.

Российские специалисты и раньше говорили о неадекватной уголовной политике в отношении актов криминального вторжения в сферу технологий, обладающих высоким разрушительным потенциалом, к которым, безусловно, относится и транспортная инфраструктура<sup>40</sup>. В настоящее время эта дискуссия обрела еще большие масштабы. В законодательной и правоприменительной действительности эти идеи, однако, если и находят свое выражение, то исключительно в рамках усиления контроля и разработки новых организационных мер противодействия совершению терактов. Уголовно-правовые последствия для преступников, совершивших такого рода деяния, остаются без изменений.

В связи с этим в рамках повышения эффективности уголовно-правовой борьбы с терроризмом автор статьи считает крайне необходимым урегулировать вопрос о привлечении к повышенной уголовной ответственности за совершение теракта, сопряженного с посягательством на объекты транспортной инфраструктуры. Сделать это проще всего можно путем добавления указанного положения в п. «а» ч. 3 ст. 205 УК РФ. Терроризм на транспорте должен быть квалифицированным составом, а лица,

<sup>38</sup> Зубков Б., Бочкарев А. Профилактика рисков на объектах авиации // Мир транспорта. 2011. № 2. С. 134.

<sup>39</sup> Савинкова Е. Н. Особенности преступности террористической направленности на транспорте // Транспортное право. 2012. № 3. С. 38.

<sup>40</sup> Некишев В. Л., Некишев А. В. О некоторых проблемах противодействия технологическому терроризму на транспорте // Транспортное право. 2006. № 4. С. 48.

его совершившие, должны нести повышенную ответственность за свои деяния.

В целом недостатки в области обеспечения безопасности транспортных объектов, как показывает практика, способны создать высокий уровень опасности совершения терактов на них. Возможность наступления разрушительных последствий террористического акта на

транспорте должна активизировать государства к разработке эффективных мер по борьбе с этим явлением и международному сотрудничеству в этой сфере. Особенно это касается преодоления условий, потенциально способствующих появлению транспортного терроризма, а не только и не столько реагирования на уже совершенные террористические акты.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зубков Б., Бочкарев А. Профилактика рисков на объектах авиации // Мир транспорта. — 2011. — № 2.
2. Корниенко В. Т. Проблемы квалификации ядерного терроризма // Российский следователь. — 2013. — № 14.
3. Косачев К. И. Ядерный терроризм и международно-правовые механизмы борьбы с ним // Государство и право. — 2004. — № 8.
4. Костылева Е. Д. Терроризм и безопасность на транспорте // Наука и образование. — 2011. — № 10.
5. Метельков А. Н. О соотношении понятий ядерного и радиационного терроризма как преступлений международного характера // Мир юридической науки. — 2014. — № 3.
6. Михайлов А. В. Необходимость наращивания технических средств противодействия терроризму на объектах транспортной инфраструктуры // Транспортное право. — 2013. — № 2.
7. Некишев В. Л., Некишев А. В. Нормативное регулирование противодействия технологическому терроризму // Вестник Владимирского юридического института. — 2006. — № 1.
8. Некишев В. Л., Некишев А. В. О некоторых проблемах противодействия технологическому терроризму на транспорте // Транспортное право. — 2006. — № 4.
9. Онищенко Г. Г. Противодействие биотерроризму: стратегия национального здравоохранения // Бюллетень «Вакцинация». — 2002. — № 3.
10. Савинкова Е. Н. Особенности преступности террористической направленности на транспорте // Транспортное право. — 2012. — № 3.
11. Симонова А. Е. Противодействие биотерроризму. Международно-правовой аспект. — М., 2010.
12. Хлобустов О. М. О некоторых понятиях и терминах в сфере борьбы с современным терроризмом // Российский следователь. — 2006. — № 5.
13. Clark R. C. H. Technological terrorism. — Old Greenwich (Conn.), 1980.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

## CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TERRORISM

**KAPITONOVA Elena Anatolievna** — Ph.D., Associate Professor at the Penza State University  
e-kapitonova@yandex.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *The paper considers legal foundations of fight against threats of use of nuclear and biological weapon in Russia and abroad. It also analyses the content of international legal acts in this sphere (The Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1979); The Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005); The Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction (1971)). The author examines the peculiarities of imposing criminal responsibility for such wrong-doings in accordance with The Criminal Code of the RF. The author concludes that it is necessary to clarify terminology (inter alia, with regard to the definitions of nuclear and biological terrorism, as well as their interrelation with technological terrorism), and gives his own definitions of the concepts. The author suggests that it is necessary to include into the Criminal Code of the Russian Federation an independent corpus delicti that concerns nuclear threat on behalf of terrorists, and to amend the rule of Article 355 of the Criminal Code of the Russian Federation (to supplement the disposition of the Article with a direct reference*

to nuclear weapon). The paper also provides an analysis of legal foundations of fight against terrorism on transport. The author examines international law regulations (in particular, *The Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (1963)*; *The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (1971)*; *The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation (2010)*, etc). The author draws the conclusion concerning sufficient prevalence of terrorism on transport in Russia, and provides statistical data with regard to the issue of the attitude of the population of the country to this threat. He also justifies the necessity to set forth the concept of "terrorism on transport" in legislation. The author states reasons for increasing criminal responsibility for committing an act of terrorism combined with encroachment on facilities of transport infrastructure (by means of referring this act to the category of aggravated crimes — Part 3 Article 205 of the Criminal Code of the Russian Federation).

**Keywords:** criminal legislation, international acts, threat to humanity, fight against terrorism, act of terrorism, nuclear terrorism, biological terrorism, terrorism on transport.

### BIBLIOGRAPHY

1. Zubkov, B., Bochkarev, A. Risk Prevention on Aviation Facilities // World of Transport. 2011. N. 2.
2. Kornienko, V. T. Problems of Characterization of Nuclear Terrorism // Russian Investigator. 2013. N. 14.
3. Kosachev, K. I. Nuclear Terrorism and International Legal Mechanisms of Fight against Terrorism // The State and Law. 2004. N. 8.
4. Kostilyova, E. D. Terrorism and Safety on Transport // Science and Education. 2011. N. 10.
5. Metelkov, A. N. The Interrelation between the Concepts of Nuclear and Radiological Terrorism as a Crime of International Significance // The World of Legal Science. 2014. N. 3.
6. Mikhailov, A. V. The Need for Enhancement of Technical Means of Fight against Terrorism on Transport Infrastructure Facilities // Transport law. 2013. N. 2.
7. Nekishev, V. L., Nekishev, A. V. Regulatory Control Over The Fight Against Technological Crime // The Bulletin of the Vladimir Law Institute. 2006. N.1.
8. Nekishev, V. L., Nekishev, A. V. Some Problems of Counteraction to Technological Terrorism on Transport // Transport Law. 2006. N. 4.
9. Onishchenko, G. G. Counteraction to Biological Terrorism: The National Public Health Strategy // The "Vaccination" Bulletin. 2002. N. 3.
10. Savinkova, E. N. Peculiarities of Crime of Terrorist Nature on Transport // Transport Law. 2012. N. 3.
11. Simonova, A. E. Counteraction to Biological Terrorism: An International Law Aspect. M., 2010.
12. Khlobustov, O. M. Some Concepts and Terms in the Sphere of Fight against Modern Terrorism // Russian Investigator. 2006. N. 5.
13. Clark R. C. H. Technological Terrorism. Old Greenwich (Conn.), 1980.

# ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И МИЛИЦИИ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ (1917—1934 гг.)

**Аннотация.** В статье проанализирована правоприменительная деятельность правоохранительных органов. Дана оценка результатов взаимодействия органов государственной безопасности и милиции в сфере обеспечения общественного порядка и борьбы с преступностью в 1917—1934 гг. Отражены основные формы взаимодействия, эффективность этой работы, в том числе и с отдельными видами преступлений. Показаны основные этапы реформирования этих органов, политизация их деятельности.

**Ключевые слова:** Народный комиссариат внутренних дел, Всероссийская чрезвычайная комиссия, Государственное политическое управление, уголовный розыск, общественный порядок, общественная безопасность, правопорядок, революция, гражданская война, суд, революционные трибуналы, уголовный кодекс, преступность, наказание, бандитизм, спекуляция, убийство.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.085-092**

**Р**оль органов внутренних дел и государственной безопасности в обеспечении правопорядка обуславливает необходимость изучения опыта работы, а также организации их взаимодействия в сфере обеспечения общественного порядка и борьбы с преступностью.

Россия конца XIX — начала XX в. характеризовалась относительно стабильным количеством и уровнем (в расчете на 100 тыс. человек населения) осужденных и зарегистрированных преступлений. Так, с 1886 по 1906 г. количество ежегодно осужденных колеблется в пределах от 91 тыс. до 120 тыс. чел., а уровень преступности в среднем составлял в 1874—1883 гг. — 177, в 1884—1893 гг. — 149. «Эхо революции 1905 г., поражения в войне с Японией и “революционной ситуации” начала XX в. отразились

в росте числа осужденных (с 1907 г. по 1912 г. ежегодно до 176 тыс. человек) и уровня зарегистрированных преступлений (1899—1905 гг. — 229, 1906—1913 гг. — свыше 270 ежегодно)»<sup>1</sup>.

С началом Первой мировой войны криминальная обстановка в стране ухудшилась. Усилилась люмпенизация населения, что, несомненно, повлияло на рост преступности.

Еще больше она осложнилась после Октябрьской революции. Пришедшие к власти большевики реализовали свои программные установки о сломе старой управленческой машины. Полному уничтожению подверглись жандармерия, полиция, тюрьмы и суды. В истории страны был день, когда в тюрьмах не было ни одного человека. Выпущенные на волю уголовники принялись за грабежи и раз-

<sup>1</sup> Политический режим и преступность / под ред. В. Н. Бурлакова, Ю. Н. Волкова, В. П. Сальникова. СПб., 2001. С. 56.

© Колемасов В. Н., 2016

\* Колемасов Владимир Николаевич, кандидат исторических наук, доцент Пензенского государственного университета

kolemasov59@gmail.com

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

бои. Насилие и вседозволенность, оправдаваемые революционными лозунгами, стали обычным явлением.

Пролетарская революция в России сопровождалась ликвидацией буржуазно-помещичьего уголовного законодательства и всей системы царской юстиции. Одновременно возникла задача организации борьбы с правонарушителями на новой классовой базе.

Оценивая нормотворческую деятельность государства в сфере борьбы с преступностью в первые годы советской власти, следует отметить, что первые законодательные акты принимались большевиками с целью привлечь к себе основные слои населения — солдат, крестьян, рабочих, национальные меньшинства и т.д.

Основным источником уголовного права в этот период являлись декреты Всероссийских съездов Советов, Всероссийского центрального исполнительного комитета (ВЦИК), Совета народных комиссаров (СНК), Всероссийской чрезвычайной комиссии (ВЧК), приказы народных комиссариатов, акты местных Советов. К апрелю 1918 г. имелось уже 17 специальных уголовно-правовых декретов и 15 актов, определявших отдельные составы преступлений, а к концу июля 1918 г. — соответственно 40 и 69.

Законы, устанавливающие уголовную ответственность, принимались преимущественно в связи с конкретными политическими событиями и не были, как правило, рассчитаны на долгосрочное действие.

В первые годы советской власти органы ВЧК работали в тесном взаимодействии с органами внутренних дел. В Положении о ВЧК от 28 октября 1918 г. подчеркивалось, что ВЧК — орган Совнаркома и работает в тесном контакте с наркоматами внутренних дел и юстиции, которые взаимно делегируют друг другу своих представителей.

Взаимодействие милиции и ЧК определялось еще и тем, что деятельность милиции носила ярко выраженный классовый характер. В августе 1918 г. Главное управление милиции РСФСР направило в местные органы милиции директиву «О нейтральности милиционеров», в которой подчеркивалось, что «милиция является органом советской рабоче-крестьянской власти, что она состоит на службе у рабочих и крестьян России и у их правительства». Поэтому «не может быть и речи ни о каком ней-

трализме, безразличии милиции по отношению к борьбе рабочего класса и беднейшего крестьянства со своими как внутренними, так и внешними врагами... На советской милиции как первейшая обязанность лежит охрана прав рабочего класса и беднейшего крестьянства»<sup>2</sup>.

Органы ВЧК и милиции проводили большую работу по борьбе с контрреволюцией и преступностью, не делая больших различий между этими понятиями. Во-первых, преступность, как считалось, являлась порождением и неизменным спутником эксплуататорского общества, а борьба с эксплуататорами служит искоренению причин и условий преступности. Во-вторых, преступники, совершая преступления, зачастую прикрывали их политическими лозунгами о непризнании власти вообще и о свободе личности.

Первой крупной операцией, проведенной ВЧК совместно с милицией, явилась ликвидация весной 1918 г. банд анархистов. После прихода партии большевиков к власти анархисты захватили в Москве 25 особняков, превратив их в укрепленные базы своих отрядов. Анархисты, прикрываясь лозунгом борьбы с частной собственностью, занимались грабежами, угоняли машины, производили незаконные обыски. Московская милиция давала решительный отпор бандитским действиям анархистов. Так, в районе Мясницкой улицы отряд анархистов, пытавшийся реквизировать очередной дом, был разоружен и арестован прибывшим нарядом милиции. 15 марта 1918 г. при попытке ограбления частного дома и захвата автомобиля прибывшими по вызову милиционерами была разоружена и арестована банда из 8 анархистов.

Встречая организованное сопротивление, анархисты неоднократно пытались запугать милицию, заставить ее отступить. Дело дошло до того, что после ареста одного из вооруженных налетчиков отряд анархистов при поддержке броневика в течение ночи осаждал здание Совета милиции, пытаясь освободить арестанта. В этих условиях необходимы были решительные меры по ликвидации контрреволюционеров и уголовников.

11 апреля 1918 г. состоялось экстренное заседание ВЧК совместно с представителями Моссовета, всех районных Советов, уголовно-розыскной милиции и Красной гвардии.

<sup>2</sup> Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ) Ф.393. Оп.3. Д.415. Л. 258.

Было решено в ночь на 12 апреля приступить к разоружению анархо-бандитских отрядов. Все особняки, занятые анархистами, были оцеплены, около 400 человек было разоружено и арестовано<sup>3</sup>.

Серьезную опасность представлял разгул бандитизма в стране. Все население призывалось к борьбе с бандитами, к оказанию помощи органам власти. Под руководством ВЧК местные органы милиции и ЧК провели ряд удачных операций по ликвидации бандитских групп.

Военная обстановка также требовала объединения сил ВЧК и милиции. Третья Всероссийская конференция чрезвычайных комиссий 3 июня 1919 г. приняла специальную резолюцию «О взаимоотношениях между местными чрезвычайными комиссиями и милицией»<sup>4</sup>. НКВД РСФСР 4 июня одобрил эту резолюцию. Она устанавливала порядок, согласно которому в коллегии губернских и уездных отделов управлений милиции вводились в качестве членов председатели местных ЧК. Одновременно членами коллегий местных ЧК (губернских и уездных, где такие существовали) становились заведующие губернскими или уездными управлениями милиции.

В целях укрепления аппаратов уголовного розыска местные ЧК выделяли в них из своего состава опытных сотрудников в качестве кандидатов на должности начальников уголовно-розыскных отделений. Кроме того, было установлено, чтобы наиболее опытные сотрудники ЧК вливались в органы уголовного розыска, «содействуя реорганизации этих учреждений и постепенно передавая в их ведение часть функций, лежащих ныне на ЧК в области борьбы со спекуляцией, должностными преступлениями и т. п.»<sup>5</sup>.

В июле 1919 г. произошло частичное объединение аппарата уголовного розыска и транспортных чрезвычайных комиссий. Сотрудники уголовного розыска, обслуживающие железные дороги и водные пути, откомандировывались в распоряжение и ведение участковых транспортных чрезвычайных комиссий. В от-

ношении откомандированных губернский уголовный розыск сохранял право их инструктирования по технике розыска и информации.

Включение сотрудников уголовного розыска в транспортные ЧК являлось мерой, усилившей борьбу с преступностью на транспорте. В октябре 1920 г. были созданы самостоятельные органы уголовного розыска на транспорте, организованные по линейному принципу. Однако организационная и оперативная связь органов уголовного розыска и транспортных отделов ЧК была сохранена. Транспортный отдел имел право наблюдать и контролировать деятельность органов уголовного розыска на местах. Последние также выполняли все связанные с оперативно-розыскными мероприятиями задания транспортных отделов ЧК, которые могли требовать отчеты о деятельности органов уголовного розыска в порядке наблюдения.

Еще одним шагом в укреплении контактов органов ЧК и милиции явилось слияние уездных ЧК с уездными управлениями милиции, произведенное в первой половине 1919 г. Организационной формой этого слияния стали политические бюро при уездных начальниках милиции, которые подчинялись ЧК и начальнику уездной милиции. В 1921 г. политические бюро перешли в непосредственное подчинение ЧК<sup>6</sup>.

По директиве, подписанной Ф. Э. Дзержинским, во главе политического бюро должны были стоять надежные коммунисты «не менее чем с двухгодичным партийным стажем». Необходимые кадры на местах должны были подбираться с помощью местных партийных организаций. Уездные начальники милиции с меньшим партийным стажем должны были представляться на утверждение Главного управления милиции с заключением местного комитета партии и губернской ЧК. Непосредственно заведовать политическим бюро должен был особый помощник начальника уездной милиции, тоже испытанный коммунист. Задачей политических бюро являлось пресечение преступлений, борьба с контрреволюцией, спекуляцией и т. д.

<sup>3</sup> История московской милиции. Становление и развитие органов охраны общественного порядка в Москве с древности до наших дней / ГУВД г. Москвы. М., 2006. С. 96—97.

<sup>4</sup> Из истории Всероссийской чрезвычайной комиссии 1917—1921 гг. : сборник документов. М., 1958. С. 293—294.

<sup>5</sup> ГАРФ. Ф. 393. Оп. 15. Д. 1а. Л. 87.

<sup>6</sup> Государственная безопасность России: история и современность / под общ. ред. Р. Н. Байгузина. М., 2004. С. 374.

Борьбу со спекуляцией вели совместно органы ВЧК и милиция, которая наносила основной удар по спекулянтам зерном — мешочникам. Для борьбы с ними создавались специальные заградительные отряды из работников милиции. Железнодорожная милиция возвращала государству десятки и сотни пудов хлеба. Об этом свидетельствуют данные о количестве задержанных спекулянтов. Только за февраль 1920 г. работники железнодорожной милиции на территории 41 губернии РСФСР задержали около 11 тыс. спекулянтов-мешочников. В качестве примера можно привести совместную операцию, проведенную в январе 1920 г. отделом ЧК станции Пенза совместно с уголовным розыском, в результате которой была разоблачена группа спекулянтов, которая переправляла в вагонах продовольственные грузы в Москву, где продовольствие реализовывалось по крайне высоким спекулятивным ценам. Общая стоимость переправленных грузов достигла 5 млн руб. Спекулянты были арестованы и преданы суду<sup>7</sup>.

Более сложной является проблема участия милиции совместно с органами ВЧК в подавлении мятежей, вспыхивавших в губерниях. В советское время они однозначно оценивались как кулацкие выступления против советской власти. При внимательном анализе тем не менее очевидно, что в большинстве случаев выступления в той тяжелой, прежде всего в экономическом отношении, обстановке начинались стихийно, а поводом, как правило, служило, мягко говоря, некорректное поведение представителей власти. Об этом свидетельствуют документы Пензенского губернского ЧК, показывающие, что чаще всего «крестьянские восстания в губернии происходили вследствие непродуманных, а иногда и противозаконных действия конкретных представителей советской власти»<sup>8</sup>. В социальных конфликтах, как известно, недовольство чаще всего направляется против фигур знаковых, олицетворяющих власть, активных, принимающих действия от имени власти.

На всем протяжении периода военного коммунизма и последующего десятилетия милиция постоянно привлекалась к проведе-

нию всевозможных политико-экономических кампаний и прежде всего к хлебозаготовкам. Исследователи выделяют следующие меры, в реализации которых активно участвовала милиция: национализация промышленности, централизация руководства производством и распределением, продрозверстка, запрет частной торговли, карточная система, всеобщая трудовая повинность.

Продрозверстка была основной причиной (среди других налогов, натуральных и трудовых повинностей), вызывавшей крестьянские выступления, поэтому зачастую обе функции милиции — участие в хлебозаготовках и подавлении мятежей — выполнялись одновременно. Сложная социально-экономическая обстановка, несомненно оказывала негативное влияние на состояние преступности в стране. Несмотря на жесткие меры, принимаемые властными структурами, преступность росла.

Преступники шли на различные ухищрения, иногда действовали под видом сотрудников ЧК, милиции или красноармейцев. Так, 30 октября 1920 г. в г. Пензе в квартиру гражданина Ш. якобы для производства обыска явился неизвестный, назвавшийся сотрудником губернского ЧК. Совершив ограбление, он скрылся. Работник уголовного розыска по описанию его внешности, сделанному потерпевшим, задержал преступника, как оказалось, уже разыскивавшегося Уральским губернным ЧК. Видимо, подобные случаи вызвали к жизни приказ начальника губернского отделения уголовного розыска, в котором говорилось, что «командируемые по делам розыска агенты по прибытии на место командировки обязаны немедленно являться к начальнику местного отделения уголовного розыска для получения документов на право ведения розыска и обыска. Без соблюдения указанного порядка иногородний агент под страхом ответственности не имеет права производить обыск, дознание и розыск по делам его командировки»<sup>9</sup>.

Масштабная и сложная работа, проделанная чрезвычайными комиссиями и органами внутренних дел на завершающем этапе гражданской войны по борьбе с бандитизмом

<sup>7</sup> История советской милиции / под ред. Н. А. Щелокова. М., 1977. Т. 1. С. 166.

<sup>8</sup> Кондрашин В. В. Информационные материалы Пензенской губЧК о своей деятельности и положении в Пензенской губернии в годы гражданской войны // 80 лет от ВЧК до ФСБ. Пенза, 1998. С. 111—115.

<sup>9</sup> Баранова Н. Б., Куличенко А. Н. Концепция создания и становления региональной милиции: 1917—1927 гг. Саратов, 2001. С. 46.

и другими видами преступлений позволила нормализовать обстановку в большинстве районов страны.

Весной 1921 г. на страницах советской печати развернулась дискуссия по вопросам соблюдения законности и применения внесудебных репрессий чрезвычайными комиссиями. Через год, в феврале 1922 г., была проведена серьезная реформа органов государственной безопасности, был снижен их статус, значительно сужены компетенция и право на проведение арестов, судебные полномочия переданы в систему ревтрибуналов. Но уже в марте последовали изъятия из общих правил. Постановлением Политбюро ЦК РКП (б) от 9 марта 1922 г. «О бандитизме» Государственному политическому управлению (ГПУ) были предоставлены полномочия по непосредственной расправе с лицами, уличенными в вооруженных ограблениях, уголовниками, рецидивистами, пойманными с оружием; ссылке в Архангельск и заключению в архангельский концентрационный лагерь подпольщиков, анархистов и левых эсеров, всех уголовников-рецидивистов. Кроме того, Дзержинскому было поручено принять меры к реорганизации уголовного розыска и милиции<sup>10</sup>.

Следует отметить, что в первой половине 1920-х гг. во время формирования советского уголовного законодательства господствовало снисходительное отношение к преступлениям. Такой «либерализм» был связан с марксистским взглядом на природу преступности, согласно которому главная причина преступности кроется в социальных условиях жизни общества, бедности, нищете и неграмотности большей части населения. Ликвидация этих «общественных язв» с точки зрения большевиков должна была уничтожить преступность, свести ее на нет. Практика показала, что этот взгляд оказался довольно далеким от реальности. Преступность не исчезла, а изменилась и приспособилась к новым условиям. Профессиональные уголовники не спешили «перековываться» и братья за общественно полезный труд. Наоборот, уголовный мир приобрел черты большей организованности.

Всплеск уголовных проявлений в годы нэпа показал советскому руководству недостаточность применяемых карательных мер. В 1920 гг.

наблюдается рост числа бандитских нападений, имущественных и экономических преступлений. В 1924 г., по сравнению с 1922 г., число осужденных выросло в 2 раза (с 1 млн до 2 млн чел.). Руководство страны стало воспринимать деятельность криминального мира такой же серьезной угрозой советской власти, как и контрреволюционные выступления.

Начинает доминировать взгляд на уголовника-профессионала как на деклассированного элемента, люмпен-пролетария, чья деятельность угрожает задачам построения социализма. Поэтому от исправительных мер государство довольно быстро переходит к карательным. В 1920-е гг. упор был сделан, как и в случае с политическими противниками, на внесудебные репрессии со стороны органов государственной безопасности.

17 ноября 1923 г. органам ГПУ было разрешено заключать в концентрационный лагерь сроком до 3 лет содержателей притонов, профессиональных контрабандистов, спекулянтов черной биржи, незарегистрированных посредников в торговле и подрядах, лиц, связанных с преступным миром.

29 марта 1924 г. ОГПУ получило право высылать, ссылать и заключать в концлагерь контрабандистов, валютчиков, спекулянтов золотой монетой, драгметаллами и платиной. Особые совещания ГПУ союзных республик получили также возможность административной высылки в пределах своих республик лиц, подозреваемых в бандитизме, разбоях и грабежах, их пособников и укрывателей, профессиональных игроков, наркоторговцев и нелегальных торговцев спиртным, а также лиц, ранее дважды судимых или имеющих четыре привода за имущественные преступления или посягательства против личности.

9 мая 1924 г. были расширены права ГПУ в борьбе с бандитизмом. В местностях, объявленных неблагополучными по бандитизму, уполномоченным ГПУ предоставлялось право внесудебной расправы с бандитами и их пособниками: высылка, заключение в лагерь на срок до 3 лет и расстрел. В том же году вводилась внесудебная расправа в неурожайных местностях по отношению к хлебным спекулянтам. С 1925 г. начала применяться административная высылка за спекуляцию ширпотребом.

<sup>10</sup> Российский государственный архив социально-политической истории (РГАСПИ). Ф. 17. Оп. 3. Д. 279. Л. 3.

В 1926 г. было разрешено во внесудебном порядке применять высшую меру наказания за контрабанду.

В 1925—1926 гг. начинает формироваться система режимных территорий — местностей, где запрещено проживание ранее судимых.

В 1927 г. ОГПУ получило возможность во внесудебном порядке карать лиц, имеющих 3 и более судимости за хулиганство, в 1928 г. — конокрадов, бродяг, нищих и хулиганов в промышленных центрах<sup>11</sup>.

Ужесточается и отношение к рецидивистам в местах лишения свободы. Создаются изоляторы особого назначения для удаления преступных авторитетов от основной массы заключенных. К 1 января 1929 г. в них было сосредоточено по СССР 37 тыс. чел. элиты воровского мира.

В период коллективизации и индустриализации наблюдалось обострение социальной обстановки, которая была вызвана голодом 1932—1933 гг., массовой миграцией крестьян в города. В начале 1930-х гг. произошел резкий рост преступности: убийств, тяжких телесных повреждений, разбойных нападений, грабежей и т.д.

В конце 1920-х гг. руководство страны, создавая новую систему управления, выбрало путь расформирования органов НКВД всех союзных и автономных республик. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 15 декабря 1930 г. «О ликвидации народных комиссариатов внутренних дел союзных и автономных республик» многочисленные функции НКВД перераспределили между различными управлениями, исполкомами, наркоматами и т.п. Милиция была передана в ведение ОГПУ, что соответствовало общей тенденции развития государства.

Очевидно, что даже на начальном этапе формирования новой системы управления страной органы ГПУ должны были получить единственную в то время структуру, уполномоченную вести оперативно-розыскную работу и имевшую для этого кадровые и технические возможности, т.е. милицию, представлявшую самое многочисленное звено в системе бывшего НКВД. На этом этапе реформирования госаппарата такого рода действия не могли быть широко обследо-

ваны, поэтому постановление ЦИК и СНК СССР от 15 декабря 1930 г. «О руководстве органами ОГПУ деятельностью милиции и уголовного розыска» было секретным<sup>12</sup>. На основании этого документа органы ОГПУ получили право не только контроля за деятельностью милиции и уголовного розыска, но и использования в своих целях личного состава и негласной сети милиции и угрозыска, их технико-криминалистических возможностей.

Официально же в союзных и автономных республиках с 1 января 1931 г. управления милиции и уголовного розыска создавались при СНК.

Подчинение милиции ОГПУ, несомненно, позволило улучшить взаимодействие между двумя ведомствами по организации борьбы с преступностью, в том числе и бандитизмом.

В 1933 г. на территории Средне-Волжского края (СВК) действовало 173 бандгрупп с общей численностью 1 032 чел. Руководством управления милиции СВК принимались меры организационного характера, направленные на пресечение бандитизма. В подразделения милиции края был направлен циркуляр Управления РКМ СВК № 84/СС от 17 декабря 1933 г. с требованиями: форсировать работу по ликвидации банд; усилить повседневное агентурное наблюдение за появлением беглых кулаков и сбежавших из мест заключения, и в случаях их появления, немедленно производить изъятие таковых; о каждом случае появления бандгрупп немедленно подробно доносить в краевое управление милиции, указывая характеристику банды, район ее оперирования, численный состав, фамилии, имена, отчества и социальный состав участников, вооружение, средства передвижения и характеристику завербованного по ней специального осведомления, персонально с указанием кличек. В последующем до полной ликвидации, не реже одного раза в декаду, доносить о ходе предпринимаемых агентурно-оперативных мероприятий по ликвидации данной банды, прилагая копии поступающего по ней агентурного материала.

В результате было ликвидировано 117 бандгрупп и задержано 663 участника<sup>13</sup>. Только в июне 1933 г. по Пензенскому оперативному сектору ОГПУ было ликвидировано 35 бандит-

<sup>11</sup> Малыгин А. Я. Правоохранительная система периода проведения новой экономической политики // Проблемы развития правоохранительных органов. М., 1994. С. 55—63.

<sup>12</sup> Полиция и милиция России: страницы истории. М., 1995. С. 129.

<sup>13</sup> Государственный архив Пензенской области (ГАПО). Ф. р-981 Оп. 1. Д. 49. Л. 3—9.

ских шаек, в которые входили 189 чел., задержано 36 преступников, которые действовали отдельно, изъято 29 единиц оружия<sup>14</sup>.

В начале 1930-х гг. в противовес принципу законности, исходящему из того, что основанием уголовной ответственности может быть исключительно совершение преступления, а не опасная личность в виде «врагов народа», «кулацко-зажиточных элементов» и т. д., акцент в уголовном законодательстве этого периода был сделан именно на «опасную личность», не совершившую конкретного преступления. На заседаниях судебной тройки при Управлении НКВД дела рассматривались в ускоренном порядке. Например, 14 мая 1935 г. на заседании Тройки по Пензенскому ГРО РКМ УНКВД было рассмотрено 35 дел<sup>15</sup>.

За 1-е полугодие 1934 г. сотрудниками милиции г. Пензы изъято и передано в Тройку Пензенского ОГПУ 466 «социально вредных элементов», из которых осуждено было 420 чел.<sup>16</sup>

Всего в Куйбышевском крае за 1934 год в качестве «социально вредных» было задержано 5 729 чел. Из них осуждено к высшей мере социальной защиты 39 чел., направлено в концлагерь 4 399, осуждено к другим мерам социальной защиты — 429<sup>17</sup>.

Грубо нарушался принцип личной ответственности и вины, когда уголовной (не говоря уже об административной) высылке подвергались лица, не виновные в совершении преступлений других лиц (так называемые ЧСИР — члены семьи изменника Родины).

Наблюдалось отступление от принципа категоризации преступлений и дифференциации ответственности. Посягательства на государственную собственность преследовались без учета тяжести ущерба. Преступления против государственной собственности, против пред-

ставителей власти карались несопоставимо строже, чем преступления против жизни и здоровья граждан. За хищение социалистического имущества суд мог приговорить к расстрелу, а за умышленное убийство — только к 10 годам лишения свободы.

Работа по многим направлениям борьбы с преступностью носила характер «кампанейщины», например, исполнение Закона от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укрепления общественной (социалистической) собственности». Во все суды РСФСР во исполнение постановления Политбюро от 13 сентября 1932 г. была направлена инструкция и дана форма отчетности о числе осужденных для направления в НКЮ не позже 5-го и 20-го числа каждого месяца. С 15 по 30 сентября 1932 г. по делам о хищении общественного (социалистического) имущества судами РСФСР было осуждено: к высшей мере наказания 437 чел., к 10 годам лишения свободы — 2 362, к прочим мерам — 9 798<sup>18</sup>. В первом полугодии 1933 г. в РСФСР было осуждено за хищения общественного и государственного имущества к лишению свободы 69 523 чел., во втором — уже 33 865; это число последовательно снижалось, а во 2-м полугодии 1935 г. — 4 671 чел.<sup>19</sup>

Создание единого карательного органа было завершено учреждением 10 июля 1934 г. НКВД СССР. Сильной чертой органов безопасности по сравнению с милицией являлась их жесткая централизация, продуманная структура, сильный кадровый состав, идеологическая направленность деятельности. Однако созданная система использовалась, к сожалению, не только в русле борьбы с реальными внешними и внутренними угрозами, но и в целях укрепления тотального контроля государства над всеми сферами жизни общества.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранова Н. Б., Куличенко А. Н. Концепция создания и становления региональной милиции: 1917—1927 гг. — Саратов, 2001.
2. Государственная безопасность России : История и современность / под общ. ред. Р. Н. Байгузина. — М., 2004.

<sup>14</sup> ГАПО. Ф. р-981 Оп. 1. Д. 35. Л. 78.

<sup>15</sup> ГАПО. Ф. р-981 Оп. 1. Д. 54. Л. 32—151.

<sup>16</sup> ГАПО. Ф. р-981 Оп. 1. Д. 44. Л. 161.

<sup>17</sup> ГАПО. Ф. р-981 Оп. 1. Д. 53. Л. 113.

<sup>18</sup> ГА РФ Ф. 9474. Оп. 16. Д. 23. Л. 6.

<sup>19</sup> ГА РФ Ф. 9474. Оп. 16. Д. 79. Л. 5.

3. Из истории Всероссийской чрезвычайной комиссии 1917—1921 гг. : сборник документов. — М., 1958.
4. История советской милиции / под ред. Н. А. Щелокова. — М., 1977. — Т. 1.
5. История московской милиции. Становление и развитие органов охраны общественного порядка в Москве с древности до наших дней / ГУВД г. Москвы. — М., 2006.
6. Малегин А. Я. Правоохранительная система периода проведения новой экономической политики // Проблемы развития правоохранительных органов. — М., 1994.
7. Некрасов В. Ф. Проблемы организационного построения и взаимоотношений органов государственной безопасности и органов внутренних дел. // Исторические чтения на Лубянке. 1999 год. Отечественные спецслужбы в 1920—1930-х годах. — М.; Великий Новгород, 2000.
8. Полиция и милиция России: страницы истории. — М., 1995.
9. Политический режим и преступность. Проблемы политической криминологии / под ред. В. Н. Бурлакова, Ю. Н. Волкова, В. П. Сальникова. — СПб., 2001.
10. Утевский Б. Рецидив и профессиональная преступность // Проблемы преступности НКВД. — Вып. 3. — М., 1928.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

### BODIES OF STATE SECURITY AND THE MILITIA IN FIGHT AGAINST CRIME (1917-1934)

**KOLEMASOV Vladimir Nikolaevich** — Ph.D., Associate Professor at the Penza State University  
kolemasov59@gmail.com  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *The article analyses the law enforcement activity of law enforcement agencies. It also gives estimates of interaction between state security bodies and the militia in the sphere of ensuring public order and struggle against crime in 1917-1934. The article describes the main forms of interaction, and the effectiveness of such interaction including dealing with certain categories of crimes. The author outlines the main stages of the formation of state security bodies and the process of their activity becoming politically determined.*

**Keywords:** *People's Commissariat of Home Affairs, All-Russian Extraordinary Commission, State Political Department, Criminal Investigation, public order, public safety, law, Revolution, Civil War, court, revolutionary tribunals, criminal code, crime, punishment, banditry, blackmaketeering, homicide.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Baranova, N. B., Kulichenko, A. N. The Concept of creation and formation of a regional militia: 1917—1927. Saratov, 2007.
2. State Security of Russia: History and Modernity / Ed. by R.N. Bajguzin. M., 2004.
3. From the History of the All-Russian Extraordinary Commission in 1917—1921: Collection of Documents. M., 1958.
4. The History of the Soviet Militia / Ed. by N. A. Shchelokova. M., 1977. V.1.
5. The History of the Moscow Militia. Formation and Development of Organs of Public Safety in Moscow From Ancient Times to the Present Day / Moscow Central Internal Affairs Directorate. M., 2006.
6. Malygin, A. Y. The Law Enforcement System during the Period of the New Economic Policy // Problems of Development of Law Enforcement Bodies. M., 1994.
7. Nekrasov, V. F. Problems of organizational construction and interrelations between bodies of state security and internal affairs bodies. // Historical readings on Lubyanka. 1999. Domestic Intelligence Services in 1920—1930s. — М.; Velikiy Novgorod, 2000.
8. The Police and Militia in Russia: Pages of history. M., 1995.
9. The Political Regime and Crime. Problems of Political Criminology / Ed. by Burlakov V. N., Volkov Y.N., Salnikov V.P. SPb., 2001.
10. Utevskiy, B. Recidivism and Professional Crime. Problems of the NKVD (the People Commissariat of Internal Affairs) Crime. Issue 3. M., 1928.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГЕНЕТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

**Аннотация.** В статье исследуются правовые основы генетических исследований: ключевые положения Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Федерального закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности». Определен правовой режим генодиагностики, генетического консультирования и генотерапии. Представлен германский опыт регулирования в заявленной сфере. Проанализированы общие положения Закона Германии о регулировании генно-инженерной деятельности и Закона Германии от 31 июля 2009 г. о генетическом тестировании. Выделены особенности международно-правового регулирования генно-инженерной деятельности, объектом которой выступает человек. Рассмотрена Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (г. Овьедо, 1997 г.).

**Ключевые слова:** Россия, Германия, генетика, правовое регулирование, международное право, генотерапия, генная инженерия, геном, права человека.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.093-102**

Современная медицина ставит проблему предопределения человеческой судьбы на совершенно иной уровень. Впереди заветная мечта человечества — возможность решения всех проблем биологическим путем. Как отметил Ф. Г. Добжанский, «...зависимость выживания человечества от науки и технологии неуклонно возрастает»<sup>1</sup>. И дело не в том, что ядерная физика подошла к такому порогу, когда можно создавать атомную бомбу почти в домашних условиях. «Насколько прогресс в развитии генетики и геномной инженерии в медицине может быть использован для вмешательства в сущность человеческого индивида, т.е. в каких пределах допустимо вмешательство пра-

ва, медицины и биологии в человеческую сущность, чтобы не затрагивать его достоинство и не нарушать его фундаментальные права», — так сформулировала вопрос М. О. Квачадзе<sup>2</sup>.

Еще в 1968 г. Международной конференцией по правам человека в Тегеране было принято Воззвание, в котором отмечалось: «...хотя последние научные открытия и технические достижения открывают широкие перспективы для социально-экономического и культурного прогресса, они могут тем не менее поставить под угрозу осуществление прав и свобод человека и потребуют в связи с этим постоянного внимания»<sup>3</sup>. Человечество переходит на качественно иной уровень осмысления предназна-

<sup>1</sup> Добжанский Ф. Г. Мифы о генетическом предопределении и о Tabula rasa // Человек. 2000. № 1.

<sup>2</sup> Квачадзе М. О. Эксперименты в сфере геномной инженерии и правовые вопросы // Московский журнал международного права. 1999. № 3. С. 6.

<sup>3</sup> Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 1999. С. 79.

© Романовский Г. Б., 2016

\* Романовский Георгий Борисович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета  
vlad93@sura.ru  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

чения самого себя. Отчасти это обусловлено последними достижениями генетики, которые все агрессивнее распространяются на человека как на объект правки, пытаюсь скорректировать его несовершенную природу. Наука ставит все более сложные проблемы, разрешать которые должна и юриспруденция.

В нашем государстве правовое регулирование генетических исследований регулируется Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>4</sup> (является системообразующим нормативным актом в области здравоохранения), Федеральным законом от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»<sup>5</sup>. Отчасти к данному комплексу правовых актов можно отнести Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»<sup>6</sup>, но он касается лишь обязательной и добровольной геномной регистрации в целях установления личности.

Следует отметить, что понимание необходимости правового регулирования генно-инженерной деятельности в отношении человеческого организма пришло к российскому законодателю не сразу. Первоначально Федеральный закон «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» специально указывал: «Порядок осуществления генно-инженерной деятельности и применения ее методов к человеку, тканям и клеткам в составе его организма не является предметом регулирования настоящего Федерального закона». Только в 2000 г. появилось добавление — «за исключением генодиагностики и генной терапии (генотерапии)»<sup>7</sup>. В 2010 г. появились уточняющие нормы, определяющие работы в области генно-инженерной деятельности<sup>8</sup>. Основные проблемы, затрагивающие права человека, можно сгруппировать в зависимости от вида генно-

инженерной деятельности — возникающие при генетическом тестировании, возникающие при генотерапевтическом лечении.

Под генетическим тестированием понимается испытание какого-либо субъекта на определенные особенности его генетической системы. Суть заключается в том, что таким образом можно получить определенную информацию о предрасположенности человека к определенным заболеваниям. Такая информация может быть использована двояко. С одной стороны, она необходима для того, чтобы скорректировать поведение человека в целях снижения риска заболевания. Примером может служить фенилкетонурия. Фиксация данного заболевания еще во время внутриутробного развития ребенка может повлечь установление специального рациона питания. Тем самым, создав определенные условия внешней среды, можно скорректировать генетическую предрасположенность. В последующем не надо будет соблюдать определенную диету, и человек никогда не вспомнит о своем недуге.

С другой стороны, информация о генетической предрасположенности может быть использована в дискриминационных целях, в первую очередь потенциальными работодателями и страховщиками<sup>9</sup>. В середине 1990-х годов в США в средствах массовой информации появились заметки о том, что администрация учреждений при приеме на работу женщин старше 40 лет пытается выяснить о наличии заболевания рака груди у близких родственников соискателей вакантных должностей. Основой послужило то, что именно это заболевание часто является причиной нетрудоспособности женщин именно этого (или более старшего) возраста, которое определено генетической предрасположенностью. При этом после выяснения такой информации всем женщинам, имевшим родственников, перенесших рак груди, под тем или иным предлогом было отказано в приеме на работу. Сама идея использова-

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3005.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 4 октября 2010 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности”» // СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5191.

<sup>9</sup> Безрукова О. В., Романовская О. В. Правотворческая политика в области биомедицины в Российской Федерации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2014. № 3. С. 28—31.

ния достижений генетики в области трудовой сегрегации не нова. Достаточно обратиться к работам Э. Тоффлера<sup>10</sup> и Я. Барда, А. Зодерквиста<sup>11</sup>. Авторы предлагают проводить различия по генетическим показателям на основе всеобщей ДНК-паспортизации.

Генетическое тестирование многие оценивают как предтечу новой евгеники. Ранее евгенические функции выполнял естественный отбор (людям медицина не могла помочь, они умирали). Современная система здравоохранения способна решить многие проблемы, продлевая жизнь таких граждан, которые раньше были бы обречены на неминуемую гибель. В то же время при увеличении количества людей, нуждающихся в специализированной врачебной помощи, здравоохранение не имеет возможности оказать ее каждому. Поскольку нередко генетическая предрасположенность проявляется у «затратных» заболеваний, многие задаются вопросом о целесообразности расходования общественных средств. Некоторые ученые, политики, экономисты сетуют, что на такие исследования тратятся огромные финансовые ресурсы, которые могли бы быть распределены более равномерно<sup>12</sup>. При такой постановке вопроса ответ напрашивается один: если природа не может производить «зачистку» среди людей, то само общество должно взять на себя данные функции с помощью всеобщей генетической паспортизации.

Генетическое тестирование может использоваться для улучшения своего будущего потомства. Введение обязательного медицинского консультирования повлечет установление разрешительного порядка регистрации брака с большим числом оснований для отказа<sup>13</sup>. Гипертрофированной системой будет предложение криминолога Джина Стефанса ввести скрининг супружеских пар. Выдавать лицензию на рождение ребенка. Специальная комиссия должна также решать вопрос о способности воспитать семьей ребенка. Если внутренний климат, по мнению комиссии, не подходит для

будущего ребенка, то тогда необходимо выдавать лицензию на зачатие. После появления на свет ребенок будет передаваться государством в другую семью. Система Ликкена предполагает, что сотрудники роддомов будут проверять у рожениц сертификат благонадежности. В его отсутствие ребенок передается на попечение государству. При повторных родах виновные подвергнутся принудительному вшиванию подкожного контрацептива — норпланта<sup>14</sup>.

Генетическое тестирование пытались использовать и в целях профилактики предупреждения преступности. Долгое время считалось, что большинство преступников являются носителем лишней Y-хромосомы (синдром ХYY). В США предлагалось провести скрининг населения на определение носительства лишней хромосомы, выявить всех таких граждан и вести их специализированный учет, поставить под полицейский надзор. В некоторых штатах подобные законы были приняты. Это происходило несмотря на то, что многие генетики приводили данные, «свидетельствующие о том, что лишняя Y-хромосома не больше, чем другие генетические нарушения, влияет на преступность, что мужчины с Y-хромосомой реже, чем лица с нормальным кариотипом, совершают преступления, носящие характер насилия»<sup>15</sup>.

Логическим продолжением генетического тестирования является генетическое консультирование. Право должно указать, является ли консультирование обязательным, определить круг субъектов, которым передается информация. Биоэтика и международно-правовые документы исходят из того, что консультирование должно осуществляться на добровольной основе, не носить директивный характер, информация должна предоставляться только лицу, обратившемуся за тестированием. Российское законодательство учитывает данные нормы. Статья 51 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусматривает: «Каждый

<sup>10</sup> Тоффлер Э. Шок будущего. М., 2002.

<sup>11</sup> Бард Я., Зодерквист А. Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма. СПб., 2005.

<sup>12</sup> Шарипова Т. Кремлевская молодежь хочет лишиться денег больных раком // Известия. 2012. 7 дек.

<sup>13</sup> Романовская О. В. Генетическое консультирование в семейном праве // Гражданин и право. 2014. № 12. С. 71—80.

<sup>14</sup> Мартынюк В. А. Рождение вундеркинда можно запрограммировать // URL: <http://medbaz.com/pages-tore-55.html> (дата обращения: 11 сентября 2015 г.).

<sup>15</sup> Эфроимсон В. П., Блюмина М. Г. Генетика олигофрений, психозов, эпилепсий. М., 1978. С. 74.

гражданин имеет право по медицинским показаниям на консультации без взимания платы по вопросам планирования семьи, наличия социально значимых заболеваний и заболеваний, представляющих опасность для окружающих, по медико-психологическим аспектам семейно-брачных отношений, а также на медико-генетические и другие консультации и обследования в медицинских организациях государственной системы здравоохранения в целях предупреждения возможных наследственных и врожденных заболеваний у потомства». Статья 15 Семейного кодекса РФ также не устанавливает дополнительных обязанностей: «Медицинское обследование лиц, вступающих в брак, а также консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи проводятся учреждениями государственной и муниципальной системы здравоохранения по месту их жительства бесплатно и только с согласия лиц, вступающих в брак». Круг субъектов, которым предоставляется полученная информация, также определяется Семейным кодексом РФ: «Результаты обследования лица, вступающего в брак, составляют медицинскую тайну и могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только с согласия лица, прошедшего обследование». С ненужностью закрепления директивности в генетическом консультировании соглашается все-таки большинство ученых.

Следует отметить, что основным результатом отрицательного генетического консультирования — это аборт, избавление от дефектного плода. Тем самым затрагивается проблема принудительного искусственного прерывания беременности.

Возникает также проблема адекватности реагирования на информацию, полученную в результате генетического консультирования. Особо это касается умственно неполноценных родителей, способных производить потомство. Как правило, в таких семьях рождается большее количество детей, чем в неотягощенных неблагоприятной наследственностью. Советская биоэтика предлагала ограничивать рождаемость таких супружеских пар: «Учитывая недостаточную критичность интеллектуально

неполноценных родителей, необходимо принимать меры, направленные на ограничение в таких семьях деторождения. Интеллектуальный дефект у обоих родителей должен являться абсолютным показателем к производству медицинского аборта. В семьях, где умственной отсталостью страдает один из супругов, рождение первого слабоумного ребенка также является показанием для искусственного прерывания последующих беременностей»<sup>16</sup>.

Генетическая терапия (генотерапия) представляет собой лечебный подход, основанный на введении в организм определенных генетических конструкций<sup>17</sup>. Терапевтический эффект достигается либо экспрессией введенного гена, тогда это так называемая позитивная генная терапия, либо торможением гиперэкспрессирующегося или измененного гена, тогда это негативная генная терапия<sup>18</sup>. Соглашаясь с тем, что это лечебный подход, нельзя не отметить, что общие правила медицинского вмешательства применительно к генотерапии нуждаются в некотором уточнении. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» подробно регламентирует порядок оказания лечебной помощи. Основа — информированное добровольное согласие пациента. Однако особенностью генотерапии является пока экспериментальный подход. Это означает, что до конца не изученными являются те последствия, которые влекут за собой манипуляции с генетическим материалом. По-видимому, это и пугает больше всего общество, подогретое фантастическими рассказами о создании биороботов и химер, агрессивных настроенных к человечеству. Отсутствие адекватной оценки медицинских достижений и влечет за собой политику запрета по отношению ко многим экспериментам.

Несмотря на наличие указанных нормативных актов, недостатки отечественного правового регулирования генно-инженерной деятельности хорошо видны при обращении к зарубежным нормативным актам. Как представляется, для проведения сравнительно-правового исследования следует обратиться именно к законам Германии по ряду причин. Во-первых, Россию и Германию связывают давние связи по

<sup>16</sup> Эфроимсон В. П., Блюмина М. Г. Указ. соч. С. 176.

<sup>17</sup> Романовская О. В. Модернизация законодательства об оказании специализированной медицинской помощи // Реформы и право. 2014. № 2. С. 3—9.

<sup>18</sup> Этика геномики: материалы конференции «Геном человека — 1999» // Человек. 1999. № 4—5.

сотрудничеству в области права. Еще со времен Российской империи отечественные ученые-юристы отправлялись на стажировку в первую очередь в вузы Германии. Полученный опыт в последующем интегрировался в российскую практику. Во-вторых, и Россия, и Германия — страны континентальной правовой системы, а именно Германия отличается детальным регулированием генно-инженерной деятельности с учетом развития в ней самой технологии. В-третьих, основополагающие законы Германии в указанной сфере принимались сравнительно недавно, проходили серьезную общественную проверку в целях соблюдения общих принципов биоэтики. Данный опыт будет востребован и в нашей стране.

В Германии действует Закон о регулировании генно-инженерной деятельности (*Gesetz zur Regelung der Gentechnik*, сокращенно *GenTG*). Принят он был в июне 1990 г., изменения в него практически не вносились (последние изменения были внесены в декабре 2010 г., они касались содержания только одной статьи и стыковки немецкого права и права Евросоюза). Основная цель *GenTG* — регулирование генно-инженерной деятельности, но не затрагивающей человека, а также оборот генетически модифицированных объектов (ГМО). В этой части видно определенное сходство с российским нормативным актом. В *GenTG* специально подчеркивается, что используемое понятие ГМО не распространяется на человека и на любые генные технологии применительно к человеку. Приведены также различные методы селекции, отличающиеся от генно-инженерных технологий. Одновременно указывается, что ГМО — это именно искусственный объект, поскольку если трактовать расширительно, то все живые объекты — ГМО, только созданные естественным путем (как бы этот вывод ни выглядел комичным).

Параграф 1 *GenTG* устанавливает три цели нормативного акта:

- 1) защита жизни, здоровья граждан, окружающей среды в ее естественном состоянии от вредного воздействия генно-инженерных процессов и ее продуктов, принятие мер предосторожности от возможных опасностей;
- 2) разграничение на рынке органических продуктов и с использованием ГМО;

3) создание правовой основы для исследований, использования и развития научных, технических и экономических возможностей генной инженерии.

Законодательство устанавливает обязанность создания Центральной комиссии по биологической безопасности, в которую входят как эксперты в области микробиологии, клеточной биологии, вирусологии, генетики, селекции растений, экологии и т.д., так и представители организаций в сфере промышленной безопасности, сельского хозяйства, защиты прав потребителей и др. На Комиссию возлагаются обязанности по даче соответствующих рекомендаций по вопросам безопасности в сфере генной инженерии. Ее рекомендации подлежат опубликованию в Федеральном вестнике.

Показателен также американский опыт контроля за проведением генетических исследований. А. В. Зеленин описывает порядок применения разрешительных процедур: «Каждый протокол будущей процедуры сначала рассматривается комитетом по биологической безопасности данного учреждения. Если протокол одобрен, он переправляется в консультативный комитет по рекомбинатным молекулам при Национальном институте здоровья. Потом он рассматривается национальной службой, контролирующей безопасность пищевых продуктов и лекарственных веществ. Это расширенный вариант нашего Фармкомитета. После соответствующего одобрения протокол публикуется в журнале *Human Gene Therapy*, причем каждый протокол — это приблизительно 30—40, до 50 страниц мельчайшего шрифта. Описывается всё, все детали, все вопросы безопасности»<sup>19</sup>. Данный опыт показывает, что контроль строится на сочетании внутреннего (в рамках лечебного учреждения), ведомственного, политического и общественного контроля. Ведомственный контроль представлен центральным органом государственного управления в сфере здравоохранения. Политический контроль, как правило, предполагает создание комитета или комиссии в рамках деятельности парламента (нижней или верхней палаты). Это, как представляется, справедливо, поскольку от решения законодательного органа зависит тот режим деятельности, который будет закреплен в действующих нормативных актах.

<sup>19</sup> Материалы конференции «Геном человека — 1999» // Человек. 1999. № 4—5.

Как и российское, германское законодательство (§ 7 GenTG) определяет четыре уровня безопасности (у нас это четыре уровня риска). При этом GenTG устанавливает, что генная инженерия может быть выполнена только в специальных генно-инженерных сооружениях, строительстве и эксплуатации которых требуют специального разрешения. Общее правило исходит из того, что ГМО не могут быть вынесены в естественную среду обитания без соответствующего разрешения. Выдаче такого разрешения должна предшествовать специальная заявка. Проводится не просто разрешительная процедура, а оцениваются последствия выпуска ГМО в естественную среду. Должны быть описаны предполагаемые меры безопасности, вероятное воздействие ГМО на здоровье человека и окружающую среду, план мониторинговых мероприятий по последующему контролю и проведению лечебных и аварийных работ в случае негативного развития событий (§ 15 GenTG).

§ 16a GenTG предусматривает ведение специального федерального регистра выдачи разрешений на обращение ГМО, носящего открытый характер. Каждому ГМО присваивается уникальный идентификатор. Регистр позволяет получить информацию об использовании ГМО (времени, месте, его особых характеристиках, размере обрабатываемой площади, если он растительного происхождения). Информацию можно получить по Интернету. § 16b GenTG специально дополняет, что пользователь ГМО должен обеспечивать режим, максимально противодействующий неконтролируемому попаданию ГМО в естественную среду. Должны применяться меры по предотвращению попадания ГМО растений в другие земли, которые не внесены в регистр для выращивания ГМО. Животные должны содержаться таким образом, чтобы к ГМО не могли попадать особи того же вида. Подобный режим должен обеспечиваться и при транспортировке, хранении, переработке ГМО. При использовании продуктов, состоящих из ГМО, должен обеспечиваться мониторинг безопасности: как индивидуальный (в отношении каждого конкретного случая), так и общий (GenTG использует термин «общее наблюдение»). Торговая лицензия на продукты, содержащие ГМО, выдается на 10 лет, с возможностью продления ее срока действия (§ 16d).

Серьезное внимание в GenTG уделено соблюдению коммерческой тайны, которая согласно общему принципу является конфиденциальной. В то же время § 17a указывает, что

требования о конфиденциальности не распространяются на следующую информацию:

- общее описание ГМО;
- имя и адрес владельца;
- место генной инженерии объекта, ее выпуска, цели выпуска;
- предполагаемое использование;
- уровень и меры безопасности;
- методы, планы мониторинга ГМО и мероприятий в чрезвычайных ситуациях;
- оценка риска.

При раскрытии официальной информации должна соблюдаться коммерческая тайна, не должны раскрываться персональные данные. При ответах на запросы эти требования тоже должны соблюдаться. Обязанность соблюдения конфиденциальности сохраняется и в том случае, если заявитель отзывает свою заявку на регистрацию ГМО.

Параграф 17b GenTG устанавливает, что вся продукция, содержащая ГМО, должна иметь соответствующую маркировку: «Этот продукт произведен с использованием ГМО». Допускается отсутствие маркировки, если доля содержащихся ГМО в продукте не выше 0,9%, но при условии, что это присутствие является случайным или технически неизбежным.

В уполномоченный государственный орган должна постоянно предоставляться информация по мониторингу влияния ГМО на естественную природу и здоровье человека. При этом § 21 указывает случаи, когда такая информация предоставляется незамедлительно: появление новой информации о рисках для здоровья человека или окружающей среды. Уведомления могут служить основанием для возбуждения как административных, так и уголовных дел.

Особо показателен § 25 GenTG, который вводит определенные ограничения при появлении общественной опасности использования ГМО. Если таковая возникает в реальности, то допускается сбор информации, взятие образцов и изъятие документов (закон указывает «в любое время дня и ночи»). Условиями такого вторжения могут быть: преследование преступления или предотвращение угрозы общественной безопасности. Подчеркивается: право на неприкосновенность жилища (статья 13 Основного закона ФРГ) может быть ограничено. Закон содержит процессуальные правила, согласно которым лица, в отношении которых потом могут быть возбуждены уголовные или административные дела, могут отказаться от дачи показаний.

Параграф 26 допускает введение административного запрета (компетентным органом) на определенные технологии в генной инженерии или определенные операции в целом или частично. Основаниями такого запрета являются, если технологии осуществляются без соответствующего разрешения, если возбуждена административная процедура отзыва полученного ранее разрешения, если нарушены установленные требования, либо отсутствует оборудование, обеспечивающее безопасность, либо принимаемых мер безопасности недостаточно. При этом если нарушены условия посадки растений ГМО, то владелец должен будет возместить проведенную утилизацию.

Параграф 28а GenTG подробно раскрывает условия предоставления информации общественности. Во-первых, устанавливается общий принцип, согласно которому общественность информируется компетентным органом об отсутствии вероятных причин угроз и о результатах мониторинга «в общем виде». Закон опять подтверждает общее правило, что не подлежат раскрытию персональные данные (если только сам обладатель не даст согласие на их распространение), а также сведения, составляющие коммерческую или торговую тайну. Далее идет исключение, что информация, охраняемая законом, может быть раскрыта, когда «общественный интерес перевешивает законные интересы субъекта данных». Но и в этом есть исключения. Информация не разглашается:

- 1) если ее раскрытие влияет на конфиденциальность последующих принятых решений советом по этике или может привести к серьезной угрозе общественной безопасности;
- 2) в течение срока судебного разбирательства, уголовного расследования, дисциплинарного разбирательства, административного производства в отношении субъекта данных;
- 3) есть повышенная степень защиты прав интеллектуальной собственности;
- 4) если будет нарушен баланс интересов, где с одной стороны — раскрытие охраняемой законом информации, а с другой — обеспечение защиты здоровья и безопасности населения.

Часть 5 GenTG устанавливает правила ответственности. Специально подчеркивается, что подлежит возмещению ущерб, причиненный жизни и здоровью гражданина. В случае смерти оператор ГМО возмещает расходы, связанные с похоронами, оплачивает обязательства умершего в том объеме, которые он мог бы погасить, если бы остался жив. Если есть алиментные обязательства, то и они подлежат возмещению. Обязанность по возмещению возникает и перед неродившимся ребенком. При возмещении вреда здоровью учитывается степень утраты трудоспособности и расходы, возникающие в результате оплаты медицинских услуг и «возросших потребностей» в результате увечья. Параграф 33 устанавливает лимит ответственности — 85 млн евро. Параграф 34 устанавливает презумпцию, что если ущерб причинен ГМО, то предполагается, что он вызван особыми свойствами этих организмов, которые основаны на генной инженерии. Параграф 36 посвящен финансовому обеспечению, которое может заключаться либо в страховании, либо в предоставлении финансовых гарантий. От финансового обеспечения освобождаются государство в целом, земли, юридические лица публичного права.

Особенностью GenTG (части 6) является то, что в нем содержатся меры административной и уголовной ответственности за его нарушения. Параграф 38 устанавливает административную ответственность за несоблюдение ряда правил и запретов, которая выражается в виде штрафа до 50 тыс. евро. Параграф 39 предусматривает, в частности, лишение свободы до трех лет или штраф за осуществление генно-инженерной деятельности без разрешения. Закон специально подчеркивает, что ответственности подлежит также лицо, которое совершает преступления (причинение вреда жизни и здоровью, экосистеме) по неосторожности.

Следует учитывать, что в Германии принят Закон от 31 июля 2009 г. о генетическом тестировании (GenDG)<sup>20</sup>, он вступил в силу с 1 февраля 2010 г. Новый Закон запрещает тайные тесты на установление отцовства и пренатальные генные анализы на выявление заболеваний, которые могут появиться в зрелом возрасте. Запрещаются также генетические

<sup>20</sup> Positionspapier zum Gendiagnostikgesetz-Entwurf sowie zur Umsetzung des Gendiagnostikgesetzes. URL: [http://www.biodeutschland.org/tl\\_files/content/positionspapiere/BIO\\_D\\_Position-Diagnostikgesetz.pdf](http://www.biodeutschland.org/tl_files/content/positionspapiere/BIO_D_Position-Diagnostikgesetz.pdf) (дата обращения: 12 августа 2015 г.).

тесты, которые без всякого медицинского обоснования проводятся исключительно для выявления пола ребенка, находящегося в утробе матери. Законом установлено, что страховые компании не имеют права требовать генетических тестов от клиентов или от работодателей уже имеющих или потенциальных клиентов. В феврале 2011 г. Конституционный Суд Германии запретил тайком брать пробы для анализа отцовства.

Началась история с жевательной резинки. Франк С. подобрал жвачку, которую выплюнула его дочь, отнес ее в лабораторию и попросил провести экспертизу на ДНК. В результате выяснилось, что отец — не он. Франк обратился в суд, чтобы оспорить свое отцовство. Однако судьи отклонили иск, отказавшись признать результаты экспертизы, проведенной тайно, без ведома матери. Конституционный Суд подтвердил правильность такого решения<sup>21</sup>.

Бесспорно, политика в области регулирования генетических исследований должна быть согласована на международном уровне. Одним из координационных органов выступает Комитет по биоэтике при ЮНЕСКО, при инициативе которого была принята Декларация о геноме человека. В развитие данного документа 8 марта 2005 года была принята Декларация о клонировании. На региональном уровне принята конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины — Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 1997 г.)<sup>22</sup>. Изначально нормы о биоэтике обозначены как охраняющие человеческое достоинство и его индивидуальность. В статье 2 провозглашено: «Интересы и благо отдельного человека преобладают над интересами общества или науки». Глава IV «Геном человека» призвана учесть последние достижения в медицине, чтобы не допустить их использование против самого человека. Многие нормы совпадают (если не текстуально, то по смыслу) с положениями Декларации о геноме человека. Статья 11 закрепляет: «Любая форма дискриминации в отношении лица по признаку его генетического наследия запрещается». Определено, что генетическое тестирование может проводиться только в медицинских целях. Для того чтобы

избежать опасности создания мутированных организмов в результате вмешательства в геном человека, фиксируется, что таковое возможно только в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека (статья 13). Статьей 14 запрещена аутоэвгеника.

Конвенция о биоэтике предусматривает и ряд гарантий. Причем их можно разделить на две группы. Первая группа состоит из обязательств государств обеспечить реализацию положений Конвенции на национальном уровне. Вторая предусматривает международно-правовой механизм защиты прав человека. К первой группе относятся следующие нормы: — стороны обеспечивают надлежащую судебную защиту прав человека, провозглашенных Конвенцией (статья 23); — лицо, понесшее ущерб, имеет право на справедливое возмещение (статья 24); — стороны должны предусмотреть санкции в национальном законодательстве за нарушение норм Конвенции.

Ко второй группе относятся нормы, закрепляющие:

- возможность Европейского Суда по правам человека выносить консультативное заключение по юридическим вопросам, касающимся толкования Конвенции по биоэтике (статья 29);
- обязанность сторон представлять по просьбе Генерального секретаря Совета Европы разъяснения о том, как обеспечивается эффективное выполнение всех положений Конвенции (статья 30);
- создание специального органа, консолидирующего информацию по биоэтике, под чьей эгидой должно происходить обсуждение положений Конвенции.

При всей значимости данного международного документа необходимо отметить ограниченность его применения территорией Европы. Статья 34 предусматривает возможность присоединения к ней государства, не являющегося членом Совета Европы. Однако не все члены Совета Европы являются ее участниками.

Проведенный анализ позволяет сформулировать следующие выводы:

<sup>21</sup> Информационное агентство CNLNEWS. URL: <http://www.cnlnews.tv/2011/03/20/embryo/> (дата обращения: 5 сентября 2013 г.).

<sup>22</sup> СПС «КонсультантПлюс: Международное право».

1. Последние достижения в области генетики обуславливают принятие специального закона о государственном регулировании генно-инженерной деятельности, объектом которой выступает человек, включая генодиагностику и генотерапию.
2. В указанном федеральном законе должны быть учтены как минимум следующие положения:
  - 2.1. Провозглашены общие принципы уважения прав человека и запрет на коммерческое использование генетического материала.
  - 2.2. Зафиксирован запрет на принудительное генетическое консультирование. Абсолютный запрет на тотальный генетический скрининг.
  - 2.3. Запрет на дискриминацию в любой форме по признаку генетических характеристик.
  - 2.4. Необходимо ввести запрет на деятельность иностранных организаций на территории Российской Федерации, исключая совместную деятельность зарубежных и российских научных организаций, разрешаемую Министерством здравоохранения и социального развития РФ и Российской академией наук.
  - 2.5. Зафиксировать приоритетное государственное финансирование научных учреждений, проводящих генетические исследования.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бард Я., Зодерквист А. Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма. — СПб., 2005.
2. Безрукова О. В., Романовская О. В. Правотворческая политика в области биомедицины в Российской Федерации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. — Серия: Юридические науки. — 2014. — № 3.
3. Добжанский Ф. Мифы о генетическом предопределении и о Tabula rasa // Человек. — 2000. — № 1.
4. Квачадзе М. О. Эксперименты в сфере генной инженерии и правовые вопросы // Московский журнал международного права. — 1999. — № 3.
5. Романовская О. В. Генетическое консультирование в семейном праве // Гражданин и право. — 2014. — № 12.
6. Романовская О. В. Модернизация законодательства об оказании специализированной медицинской помощи // Реформы и право. — 2014. — № 2.
7. Тоффлер Э. Шок будущего. — М., 2002.
8. Positionspapier zum Gendiagnostikgesetz-Entwurf sowie zur Umsetzung des Gendiagnostikgesetzes // URL: [http://www.biodeutschland.org/tl\\_files/content/positionspapiere/BIO\\_D\\_Position-Diagnostikgesetz.pdf](http://www.biodeutschland.org/tl_files/content/positionspapiere/BIO_D_Position-Diagnostikgesetz.pdf)

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

## LEGAL REGULATION OF GENETIC RESEARCH IN RUSSIA AND ABROAD

**ROMANOVSKY Georgy Borisovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State Law Disciplines at the Penza State University  
vlad93@sura.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *The article examines the legal basis of genetic research: The key provisions of the Federal Law of November 21, 2011 No. 323-FZ "On Fundamentals of Protection of Health of Citizens in the Russian Federation" and Federal Law of July 5, 1996 No. 86-FZ "On State Regulation in the Sphere of Genetic Engineering." The author defines the legal regime of gene diagnostics, genetic counseling, and gene therapeutics. The article describes the German experience in this sphere of activity. General provisions of the Law for the Federal Republic of Germany on the regulation of genetic engineering and the Law for the Federal Republic of Germany dated July, 31 2009 on genetic testing are subjected to thorough analysis. The author outlines peculiarities of international law regulation of genetic engineering activity aimed at treating human beings. The Convention For the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being With Regard to the Application of Biology and Medicine ( Oviedo, 1997).*

**Keywords:** *Russia, Germany, genetics, legal regulation, international law, gene therapeutics, gene engineering, genome, human rights.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Bard A., Zoderkvist Y.* NETOCRACY. The New Ruling Elite and Life after Capitalism. SPb., 2005.
2. *Bezrukova, O. V., Romanovskaya, O. V.* Legislative Policy in the Field of Biomedicine in the Russian Federation // The Vector of the Science of the Tolyatti State University. Series: Legal Sciences. 2014. N. 3.
3. *Dobzhansky, F.* Myths on Genetic Predestination and Tabularasa // Homo sapiens. 2000. N. 1.
4. *Kvachadzeh, M. O.* Experiments in the Field of Genetic Engineering and Legal Issues // Moscow Journal of International Law. 1999. N.3.
5. *Romanovskaya O. V.* Genetic Counseling in Family Law// The Citizen and Law. 2014. N.12.
6. *Romanovskaya O. V.* Development of Legislation Concerning Specialized Medical Care // Reforms and Law. 2014. N.2.
7. *Toffler, E.* Shock of the Future. M., 2002.
8. PositionspapierzumGendiagnostikgesetz-Entwurf sowie zur Umsetzung des Gendiagnostikgesetzes <[http://www.biodeutschland.org/tl\\_files/content/positionspapiere/BIO\\_D\\_Position-Diagnostikgesetz.pdf](http://www.biodeutschland.org/tl_files/content/positionspapiere/BIO_D_Position-Diagnostikgesetz.pdf)>

# ЭВОЛЮЦИЯ ЦЕЛЕЙ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И КАНАДЫ

**Аннотация.** В статье анализируются современные теории наказания в уголовном праве России и Канады. В российской уголовно-правовой доктрине выделяют следующие теории наказания:

- а) абсолютные теории;
- б) относительные теории;
- в) смешанные теории.

В канадской доктрине выделяются:

- а) ретрибутивная теория;
- б) утилитарная теория;
- в) теория восстановительного правосудия.

В результате сравнительного анализа выявлено сходство теорий наказания в Канаде и России, а также их отличительные черты. Дан анализ теории восстановительного правосудия в Канаде, которая нашла свое отражение в теории и правоприменительной практике в РФ. С учетом положений уголовно-правовой доктрины предусмотренные законом цели в РФ можно классифицировать на ретрибутивную — восстановление социальной справедливости; утилитарные цели — исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений. Анализируя законодательство Канады можно указать, что ретрибутивная цель — осуждение незаконных действий и причинения вреда потерпевшему или обществу в результате совершения преступления; утилитарные цели — удержание преступника и иных лиц от совершения преступлений; оказание помощи в реабилитации осужденных; изоляция преступников от общества, если это необходимо; восстановительные цели: обеспечение возмещения вреда, причиненного потерпевшим или обществу; содействие формированию у преступников чувства ответственности и осознания вреда, причиненного потерпевшим и обществу. Анализ норм УК РФ и УК Канады позволяет сделать вывод о единстве и взаимосвязи целей наказания в России и наличии общей и дополнительных целей наказания в уголовном законодательстве Канады. Установлено, что перечень дополнительных целей наказания в Канаде позволяет суду дифференцировать и индивидуализировать уголовное наказание.

**Ключевые слова:** преступление, наказание, цели, исправление осужденного, предупреждение совершения преступлений, возмещение вреда, Россия, Канада.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.103-115**

**В** настоящее время в юридической литературе, посвященной разработке проблем современной пенологии, учеными вполне обоснованно акцентируется внимание на «кризисе наказания»<sup>1</sup>. Несмотря на изменения в криминологической политике многих государств, расши-

<sup>1</sup> Kurtis B. The death penalty on trial: crisis in American justice. N. Y., 2004. 218 p. ; Criminal // Justice Confronting The Prison Crisis / ed. by Elihu Rosenblatt. Boston, 1996. 374 p. ; Гилинский Я. И. Исполнение наказания в системе социального контроля над преступностью // Закон. 2012. № 9. С. 117—128.

© Сулейманова С. Т., 2016

\* Сулейманова Светлана Тимуровна, кандидат социологических наук, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета  
sts\_123@bk.ru  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

рение применения альтернативных лишению свободы наказаний, количество «тюремного населения» за последние 15 лет в мире выросло на 25—30 %, а коэффициент заключенных в мире составляет 144 на 100 000 человек<sup>2</sup>. Среди стран, лидирующих по количеству заключенных, — США (716 на 100 000 населения), Куба (510 на 100 000 населения), Россия (475 на 100 000 населения). Как указывает Я. И. Гилинский, «осознание неэффективности традиционных средств контроля над преступностью и негативных последствий такого распространенного вида наказания, как лишение свободы, стимулировало ученых, исследователей и цивилизованные государства к поиску альтернативных решений»<sup>3</sup>.

В связи с этим особую актуальность представляет изучение целей наказания и их эволюции в уголовном праве различных государств. Вопрос о целях уголовного наказания является не только юридическим, но и философским, политическим, социальным<sup>4</sup>. Гуманизация уголовной политики привела к существенному изменению целей наказания в уголовном законодательстве многих стран. Так, анализ зарубежного законодательства показывает, что кроме ретрибутивных целей в уголовном законодательстве особая роль в настоящее время отводится превентивному направлению<sup>5</sup>. Проанализируем более подробно цели наказания в уголовном праве России и Канады.

В российской уголовно-правовой доктрине выделяют следующие теории наказания:

- а) абсолютные теории;
- б) относительные теории;
- в) смешанные теории<sup>6</sup>.

В канадской доктрине выделяются:

- а) ретрибутивная теория;
- б) утилитарная теория;
- в) теория восстановительного правосудия<sup>7</sup>.

*Абсолютные (ретрибутивные) теории наказания* основаны на принципе возмездия (кары), согласно которому сущность наказания состоит в том, чтобы лицо понесло наказание за совершенное преступление. Наказание рассматривается как неблагоприятные последствия, которые наступают вследствие совершения лицом преступления. Современные абсолютные теории как в России, так и в Канаде дистанцируются от библейского принципа «око за око» и фокусируются на философии Гегеля и Канта. Смысл данного учения заключается в том, что, совершая преступления, преступник покушается на абсолютную свободу общества и отрицает права всех его членов. И, как следствие, преступник подвергается ограничениям, и при этом действия государства оправданны, поскольку противостоят нарушениям.

Как писал И. Кант, «даже если бы гражданское общество распустило себя по общему согласию всех членов... все равно последний находящийся в тюрьме убийца должен был бы быть до этого казнен, чтобы каждый получил то, чего заслуживает его действие»<sup>8</sup>.

В России возмездие понималось в научной литературе неоднозначно. По мнению русского философа В. С. Соловьева, в социальной практике наказания можно выделить два подхода — наказание рассматривалось как воздаяние за преступление, и в то же время при наказании отрицались принципы устрашения и возмездия; целью наказания обозначалось нравственное излечение и исправление<sup>9</sup>. По мнению А. А. Пионтковского, «возмездие понимается не как материальное, а как специфическое равенство между преступлением и наказанием, как некое равенство в ценности между ущербом, причиненным преступлением, и ущербом, причиненным преступнику наказанием»<sup>10</sup>.

<sup>2</sup> *Walmsley R.* World Prison Population List (tenth edition) // URL: [http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl\\_10.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_10.pdf).

<sup>3</sup> *Гилинский Я. И.* Указ. соч. С. 117—128

<sup>4</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 544.

<sup>5</sup> *The handbook of comparative criminal law* / ed. K. J. Heller, M. D. Dubber. Stanford, 2010. 672 p.

<sup>6</sup> См.: Уголовно-правовое воздействие / под ред. А. И. Рапога. М., 2013. С. 109; *Мицкевич А. Ф.* Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб., 2015. 329 с.

<sup>7</sup> См.: *Manning M., Sankoff P.* Criminal law. 4th ed. Markham, 2009. P. 35.

<sup>8</sup> *Кант И.* Основоположения метафизики нравов // Сочинения : в 8 т. М., 1994. Т. 4. С. 368—369.

<sup>9</sup> *Соловьев В. С.* Оправдание добра. М., 1996. С. 293.

<sup>10</sup> Курс советского уголовного права: в 6 т. М., 1986. Т. 3. С. 34.

В настоящее время в РФ абсолютные теории получили отражение в виде регламентированной цели наказания — восстановления социальной справедливости, а в Канаде в виде теории справедливого воздаяния, согласно которой наказание должно быть пропорционально тяжести совершенного преступления и особенностям лица, совершившего преступление.

Наряду с карой или воздаянием, абсолютные теории предусматривают в качестве важной цели наказания общественное осуждение или порицание лица за совершенное деяние.

В уголовном праве России и Канады распространена также *относительная (утилитарная) теория наказания*, согласно которой главными целями наказания являются удержание лица от совершения преступления, изоляция преступника от общества и его последующее исправление (реабилитация). Сторонники утилитарного подхода считают, что он позволяет не только наказать виновного, но и предупредить преступление (путем устрашения, реабилитации и т.д.).

Утилитарный подход исходит из необходимости достижения в результате назначения наказания практической пользы для общества, и с этой точки зрения защита общества от преступлений является наивысшей заботой. Утилитаризм как философско-этическое учение предписывает выбирать линию поведения, ведущую к достижению наибольшего блага с наименьшими потерями. Классической утилитарной теорией принято считать подход английского философа и правоведа И. Бентама, чьи взгляды оказали огромное влияние на развитие утилитаризма. Согласно теории Бентама, главная цель уголовного наказания — не кара за совершенное зло, а удержание лица от совершения преступления. В соответствии с разработанными им правилами «моральной арифметики» с целью удержания лица от преступления «зло от наказания должно превышать выгоду от преступления, а страх наказания должен быть сильнее желания совершить преступление». В то же время Бентам признавал необходимость дифференциации наказания в зависимости от тяжести содеянного, а также социальной профилактики преступлений<sup>11</sup>.

С целью защиты общества от преступных посягательств утилитарная теория предлагает определенные практические шаги, направленные на то, чтобы лишить преступника способности совершить преступление путем применения таких видов наказания, которые могут обеспечить его изоляцию от общества, прежде всего тюремного заключения.

Согласно утилитарной теории, применение наказания позволяет лицам осознать, что в случае совершения преступления они могут подвергнуться уголовному наказанию. Это предполагает оценку лицом целесообразности совершения преступления с учетом данного обстоятельства. Наряду с удержанием от совершения преступления (предупреждением преступлений) и изоляцией от общества, к числу утилитарных целей наказания относится реабилитация преступников, под которой понимается, в частности, избавление лица от пагубной зависимости, способствовавшей совершению им преступления, включая алкогольную или наркотическую зависимость.

*Смешанные теории наказания в России* включают положения, характерные как для абсолютной, так и для относительной теории, считая целями наказания общую и частную превенцию, исправление и перевоспитание осужденных, воспрепятствование осужденным продолжать преступную деятельность, восстановление нарушенных общественных отношений, справедливости или просто кару, возмездие<sup>12</sup>.

В середине 1970-х гг. в Канаде сформировалась *теория восстановительного правосудия (restorative justice)*, которую в международных источниках называют также реституционным правосудием. Реституционное правосудие — это процесс, в ходе которого преступники, потерпевшие или иные лица, пострадавшие от какого-либо преступления, участвуют (нередко через посредников) в решении вопросов, связанных с преступлением. Главный упор в таких случаях делается на индивидуальные и коллективные потребности, а также на социальную реинтеграцию потерпевших и преступников. Реституционное правосудие является важной альтернативой уголовному преследованию и

<sup>11</sup> Ведерникова О. Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании. М., 2001. С. 49.

<sup>12</sup> Кузнецов А. П. Цели наказания в уголовном законодательстве: теоретический аспект // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии : материалы IV Российского конгресса уголовного права. М., 2009. С. 277—282.

применению лишения свободы в качестве средства привлечения преступника к ответственности. Кроме того, реституционное правосудие может использоваться как дополнительная мера в рамках более формального процесса<sup>13</sup>.

Как считают в Канаде, восстановительное правосудие ставит во главу угла вред, причиненный жертве, ответственность виновного за его причинение и поддержание мира в общине<sup>14</sup>. Восстановительное правосудие предполагает недопущение чрезмерного применения лишения свободы, широкое применение альтернативных мер и проявление повышенного внимания к потерпевшим.

По мнению канадских исследователей, восстановительное правосудие — это другой взгляд, другая философия ответа общества на преступление, революция в области уголовного судопроизводства, «другая парадигма»<sup>15</sup>. В соответствии с восстановительной парадигмой основная цель правосудия — восстановление, понимаемое не формально-юридически, как восстановление нарушенного правопорядка, установленного государством, но в широкой социально-антропологической рамке — как исцеление жертвы, реальное возмещение ей причиненного преступлением вреда, искупление вины обидчиком, взятие им на себя ответственности, восстановление нарушенных отношений в социальной общности<sup>16</sup>. Центральный

элемент примирительной технологии — посредничество, применяемое при совершении преступлений, как правило небольшой тяжести. Канадские ученые указывают на то, что восстановительное правосудие выходит за пределы простого наказания за преступление, охватывая экономические, социальные, морально-этические сферы бытия, и способно к трансформации (модернизации)<sup>17</sup>.

Особенностью реализации механизма восстановительного правосудия в Канаде, обусловленной многонациональным составом страны, является активное участие в этом процессе общественных организаций, представляющих сообщества коренных и некоренных народов<sup>18</sup>.

Следует указать, что в российской юридической литературе идея восстановительного правосудия в настоящее время получила широкое распространение, особенно среди сторонников ювенальной юстиции<sup>19</sup>.

Таким образом, в уголовно-правовой доктрине обеих стран наблюдается разнообразие подходов к определению целей наказания. В целом для уголовно-правовой доктрины России и Канады характерен плюралистический подход к постановке проблемы целей наказания.

Существуют различные взгляды на этапы эволюции *целей уголовного наказания в России*. М. Н. Гернет указывал, что наказание в своем развитии прошло три стадии:

<sup>13</sup> Одиннадцатый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок, 18—25 апреля 2005 г.). Семинар-практикум 2 : Укрепление реформы системы уголовного правосудия, включая реституционное правосудие. Справочный документ. 24 February 2005. A/CONF.203/10. С. 6. См. также: *Daubney D.* Establishing a framework for the use of Restorative Justice in criminal matters in Canada // Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice. URL: <http://www.icclr.law.ubc.ca>.

<sup>14</sup> Restorative Justice in Canada: what victims should know Prepared by the Canadian Resource Centre for Victims of Crime. Revised: March 2011.

<sup>15</sup> *Hughes P., Mossman M.* Re-Thinking access to criminal justice In Canada: a critical review of needs, responses and restorative justice initiatives. Department of Justice Canada, 2001. P. 74.

<sup>16</sup> *Карнозова Л., Максудов Р., Флямер М.* Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // Российская юстиция. 2000. № 11. 24—26 ; *Latimer J., Dowden C., Muise D.* The effectiveness of restorative justice practices: a meta analysis // URL: [http://www.d.umn.edu/~jmaahs/Correctional%20Assessment/rj\\_meta%20analysis.pdf](http://www.d.umn.edu/~jmaahs/Correctional%20Assessment/rj_meta%20analysis.pdf).

<sup>17</sup> *Woolford A.* The politics of Restorative Justice: a critical introduction. Winnipeg, 2009. P. 157—162.

<sup>18</sup> Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms ? / edited by A. Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, M. Schiff. Portland, Oregon, 2003.

<sup>19</sup> *Максудов Р., Флямер М.* Ювенальная юстиция в мире: проблема переноса опыта в Россию // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России М., Вып. 2. 2000. 200 с. ; *Давыденко А. В.* Перспективы введения восстановительного правосудия в российской правовой системе // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 59—63 ; *Карнозова Л. М.* Восстановительное правосудие в российской правовой системе // Адвокат. 2012. № 12. С. 34—46.

- 1) период частной и общественной мести;
- 2) период устрашения;
- 3) период исправления и предупреждения<sup>20</sup>.

В уголовном законодательстве советского периода вопрос о целях наказания решался законодателем неоднозначно. В УК РСФСР 1922 г. законодатель закрепил, что «наказание и другие меры социальной защиты применяются с целью:

- а) общего предупреждения новых преступлений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества;
- б) приспособления нарушителя к условиям общежития путем сравнительно-трудового воздействия;
- в) лишение преступника возможности совершения дальнейших преступлений».

Анализ данных положений позволяет утверждать, что в основу УК РСФСР 1922 г. положены утилитарные цели. Впоследствии в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. законодатель отказался от понятия «наказание», упомянув лишь «меры социальной защиты». В УК РСФСР 1926 г. регламентированы также меры социальной защиты с иной иерархией целей, где на первый план выдвигалось специальное предупреждение.

УК РСФСР 1960 г. сформулировал следующие цели наказания: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами». Такое определение вызвало полемику: одни авторы утверждали, что кара является целью наказания (Н. А. Беляев, И. И. Карпец, А. Н. Тарбагаев, М. Д. Лысов), другие, что кара не может быть целью наказания (М. Д. Шаргородский, А. А. Пионтковский, С. И. Ной, С. В. Полубинская).

УК РФ 1996 г. в ст. 43 определил следующие цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений. С учетом положений уголовно-правовой доктрины предусмотренные законом цели можно классифицировать на ретрибутивную (восстановление социальной справедливости<sup>21</sup>) и утилитарные цели (исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений).

*Восстановление социальной справедливости* — одна из дискуссионных целей, закрепленных в законе. Отдельные авторы отождествляют эту цель с принципом справедливости (ст. 6 УК РФ), который означает, что наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, примененная к лицу, совершившему преступление, должна быть справедливой, то есть соответствовать тяжести преступления, конкретным обстоятельствам совершения преступления и особенностям личности виновного. Другие авторы разделяют эти понятия<sup>22</sup>.

По мнению Н. Ф. Кузнецовой, «цель наказания в виде восстановления социальной справедливости предполагает:

- а) оптимально возможное возмещение, заглативание посредством наказания причиненного преступлением вреда личности, обществу, государству;
- б) соразмерность опасности наказания опасности преступления, личности виновного, смягчающим и отягчающим обстоятельствам;
- в) запрет двойного наказания;
- г) недопущение в качестве цели наказания причинения физических страданий или унижения человеческого достоинства»<sup>23</sup>.

Следует указать, что Верховный Суд Российской Федерации, а также суды общей юрисдикции не толкуют в своих приговорах понятие «восстановление социальной справедливости», а лишь указывают на саму цель:

<sup>20</sup> Привод. по: Уголовно-правовое воздействие. С. 110.

<sup>21</sup> Учитывая, что восстановление социальной справедливости должно охватывать компенсацию осужденным причиненного личности, обществу или государству вреда, можно констатировать, что данная цель может рассматриваться отчасти как восстановительная.

<sup>22</sup> Кабышева Е. В. Принцип справедливости и уголовная ответственность юридических лиц (теоретический дискурс) // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 2. С. 142—148.

<sup>23</sup> Цит. по: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. С. 548.

«Назначенное наказание не противоречит таким целям, как восстановление социальной справедливости», «Срок является недостаточным для восстановления социальной справедливости и исправления осужденного» и т.д.<sup>24</sup> Как указывает Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев, «не все нарушенные преступления права и свободы человека могут быть восстановлены с помощью репрессивного потенциала. Если имущественные уголовно-правовые санкции носят восстановительный характер, то восстановление социальной справедливости в связи с совершением, например, посягательств на жизнь и здоровье человека не может привести к восстановлению фактически утраченной жизни потерпевшего, утраты здоровья и т.п. Вместе с тем восстановление социальной справедливости, заложенное в его уголовном наказании и связанное с его карательным содержанием, не означает, что наказание преследует цель кары по отношению к преступнику. Наказание, даже самое суровое, применяется не для того, чтобы причинить осужденному моральные и физические страдания»<sup>25</sup>.

Толкование цели «восстановление социальной справедливости» осуществляется в юридической литературе неоднозначно<sup>26</sup>. Многие авторы указывают, что данная цель не может быть реализована, а данная норма носит декларативный характер<sup>27</sup>. Так, Т. Б. Шубина категорично утверждает, имея в виду уголовное право, что «наказание ничего не возмещает,

не имеет этой цели и по своей природе ничего не может возместить»<sup>28</sup>. Отмечается, что, во-первых, социальная справедливость не правовая, не юридическая, а философская, этическая категория и потому носит декларативный характер, а значит, лишена определенности; во-вторых, законодательство не раскрывает понятие «восстановление социальной справедливости», оно носит оценочный характер; в-третьих, достижение цели уголовного наказания возможно не через уголовное наказание, а посредством социальной политики государства<sup>29</sup>.

На наш взгляд, любая цель уголовного наказания будет носить декларативный характер, так как представляет собой социальный результат, к которому стремится государство, устанавливая и применяя уголовное наказание<sup>30</sup>. Однако данные нормы задают тон уголовно-правовому регулированию, составляя его концептуальную основу<sup>31</sup>. Кроме того, восстановление социальной справедливости является естественным правом потерпевшего<sup>32</sup>.

Цель «исправление осужденного» понимается большинством современных исследователей в соответствии с положениями ст. 9 УИК РФ: формирование уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Некоторые исследователи полагают, что уголовно-исполнительное законодательство придает этой цели более широкий смысл, не-

<sup>24</sup> См.: Апелляционное определение Московского областного суда от 19 августа 2014 г по делу № 22-4755/14 ; постановление Президиума Верховного Суда Республики Татарстан от 25 марта 2015 по делу № 44-у-57 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Лебедев В. М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // URL: [http://www.vsrfg.ru/vscourt\\_detale.php?id=3411](http://www.vsrfg.ru/vscourt_detale.php?id=3411) (последнее посещение 15 сентября 2015 г.).

<sup>26</sup> Андрусенко С. П. Восстановление социальной справедливости и назначение соразмерного наказания в контексте принципа *non bis in idem* // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 102—111 ; Кожевников В. В. Функции юридической ответственности: общетеоретический и отраслевые аспекты // Современное право. 2015. № 4. С. 5—14 ; Абубакиров Ф. М. К вопросу о принципе справедливости в уголовном законодательстве // Российский судья. 2015. № 5. С. 33—35.

<sup>27</sup> См.: Кожевников В. В. Функции юридической ответственности: общетеоретический и отраслевые аспекты // Современное право. 2015. № 4. С. 5—14.

<sup>28</sup> Шубина Т. Б. Теоретические проблемы защиты права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

<sup>29</sup> Рагимов И. М. Философия преступления и наказания. СПб., 2013.

<sup>30</sup> Уголовно-правовое воздействие. С. 109.

<sup>31</sup> Коняхин В. П. Виды нормативных предписаний Общей части УК РФ в контексте доминирующей цели их законодательного закрепления // Категория «цель» в уголовном и уголовно-исполнительном праве и криминологии. С. 262.

<sup>32</sup> Анащенкова С. В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем. М., 2006. С. 72.

жели уголовное, так как исправление в большей степени должно воздействовать на внутренний мир осужденного<sup>33</sup>.

В 1888 г. профессор И. Я. Фойницкий отмечал, что конечная цель в виде исправления понималась:

- 1) в смысле религиозно-нравственного перерождения наказываемого;
- 2) в смысле юридического, социального его перевоспитания<sup>34</sup>.

В настоящее время выделяют два вида исправления: моральное (нравственное) и юридическое<sup>35</sup>. Так, С. В. Познышев указывал, что «под юридическим исправлением следует понимать внушение субъекту путем применения к нему наказания, создания неизбежной связи с невыгодным последствием для осужденного. Задача нравственного исправления заключается не только во внушении субъекту указанного сознания, но и в таком воздействии на характер наказуемого, которое изменило бы его настолько, чтобы он в будущем не имел решимости вступить на путь преступления»<sup>36</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 УИК РФ «основными средствами исправления осужденных являются: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональное обучение и общественное воздействие». К сожалению, следует констатировать низкий уровень исправительного процесса в России: в январе — июне 2015 г. удельный вес ранее судимых лиц составил 29,2 %<sup>37</sup>.

Цель «предупреждение совершения новых преступлений» оценивается большинством исследователей как наиболее реальная<sup>38</sup>. Как указывает М. Д. Шаргородский, «целью (конечной целью) наказания является только и

исключительно предупреждение преступлений (общее и специальное)»<sup>39</sup>. В. М. Лебедев полагает, что, «говоря о цели предупреждения совершения преступлений, нельзя считать, что главным средством борьбы с преступностью является уголовное наказание. Однако вынесенное судом наказание прерывает преступную деятельность лиц и воздействует на определенную часть людей, заставляя их под страхом уголовного наказания не совершать уголовно наказуемых деяний»<sup>40</sup>.

Цель предупреждения преступлений охватывает общее и специальное предупреждение. Цель общего предупреждения состоит в воздействии на лиц, в результате которого они отказываются от совершения уголовных деяний, и обеспечивается это прежде всего информацией о самом законе, предусматривающей возможность применения наказания за совершение преступлений. Важным средством достижения общепреventивной цели является неотвратимость уголовной ответственности, реальное исполнение наказания. Частная превенция связана с воздействием на преступника, в результате которого он в дальнейшем не совершает новых преступлений<sup>41</sup>.

Учение о наказании в канадском праве восходит своими корнями к английскому уголовному праву, сформировавшемуся в Средневековье, когда отсутствовали продуманные меры наказания, а главной его целью являлась кара<sup>42</sup>. В Уголовном кодексе Канады отсутствует определение наказания, его сущности, однако регламентированы цели наказания.

Как указывают канадские исследователи, наказание является следствием признания лица виновным в совершении преступления<sup>43</sup>. Наказание отражает степень осуждения деяния с точки зрения норм морали (moral

<sup>33</sup> Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. С. 550.

<sup>34</sup> Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000. С. 62.

<sup>35</sup> Кузнецова Н. Ф. Понятие и цели наказания. СПб., 2008. С. 744 ; Уголовно-правовое воздействие С. 132.

<sup>36</sup> Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923. С. 35.

<sup>37</sup> Состояние преступности. Январь — июнь 2015 г. // URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/6167280/>.

<sup>38</sup> Зимин И. Благие пожелания целей наказания // ЭЖ-Юрист. 2013. № 25. С. 5.

<sup>39</sup> Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2004. С. 295—317.

<sup>40</sup> Лебедев В. М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // URL: [http://www.vsrfr.ru/vscourt\\_detale.php?id=3411](http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=3411).

<sup>41</sup> Уголовно-правовое воздействие. С. 132.

<sup>42</sup> Poole A. L. From Doomsday Book to Magna Carta, 1087—1216. Oxford, 1993. P. 403.

<sup>43</sup> Manning M., Sankoff P. Criminal law. 4 th ed. Markham, 2009. P. 34.

blameworthiness), а также тяжесть причиненного преступлением вреда (the degree of harm caused). В целом определение понятия наказания редко можно обнаружить и в доктрине.

Рассматривая институт уголовного наказания в процессе его эволюции, следует отметить, что особую роль в его развитии сыграли реформы подходов к назначению наказания, осуществляемые с 1982 г., направленные в том числе на законодательное закрепление идей восстановительного правосудия<sup>44</sup>.

Как указывают канадские исследователи, целями наказания в Канаде традиционно являлись: общее предупреждение, или «общее удержание путем устрашения» (general deterrence); специальное предупреждение (specific deterrence); изоляция; реабилитация осужденного. В последние годы канадские исследователи указывают на пятую цель — осуждение (denunciation)<sup>45</sup>.

3 сентября 1996 г. в Канаде вступил в силу Билль С-41, который реформировал институт наказания в Канаде. Эти изменения были охарактеризованы Верховным судом Канады как «важное реформирование принципов назначения наказания в истории канадского уголовного права»<sup>46</sup>. Изменения в УК Канады были связаны с необходимостью закрепить цели и принципы назначения наказания в уголовном законе для оптимизации функционирования данного института.

До законодательного закрепления цели наказания устанавливались в рамках общего права. С 1996 г. цели уголовного наказания определяются в законодательном порядке и сформулированы в ст. 718 УК Канады, которая гласит: «Основная цель назначения наказания состоит в том, чтобы, наряду с мерами по предупреждению преступлений, способствовать уважению к закону и сохранению справедливого, мирного и безопасного общества путем назначения таких справедливых санкций, которые преследуют одну или более из следующих целей:

а) осудить незаконные действия и причинения вреда потерпевшему или обществу в результате совершения преступления;

- b) удержать преступника и иных лиц от совершения преступлений;
- c) изолировать преступников от общества, если это необходимо;
- d) оказать помощь в реабилитации преступников;
- e) обеспечить возмещение вреда, причиненного потерпевшим или обществу;
- f) содействовать формированию у преступников чувства ответственности и осознания вреда, причиненного потерпевшим и обществу»<sup>47</sup>.

Анализ уголовно-правовых норм позволяет классифицировать цели наказания на одну основную (фундаментальную) цель и шесть дополнительных. Основная цель назначения наказания состоит в том, чтобы наряду с действиями по предупреждению преступлений способствовать уважению к закону и сохранению справедливого, мирного и безопасного общества путем назначения справедливого наказания. В свою очередь, к дополнительным целям наказания относятся:

- 1) осуждение незаконных действий и причинение вреда потерпевшему или обществу в результате совершения преступления;
- 2) удержание преступника и иных лиц от совершения преступления;
- 3) изоляция преступника от общества, если это необходимо;
- 4) помощь в реабилитации преступника;
- 5) возмещение вреда, причиненного потерпевшему или обществу;
- 6) формирование у преступника чувства ответственности и осознание вреда, причиненного потерпевшему или обществу.

С учетом положений канадской уголовно-правовой доктрины предусмотренные законом дополнительные цели наказания можно классифицировать на ретрибутивные, утилитарные, восстановительные. При таком подходе:

- ретрибутивная цель — осуждение незаконных действий и причинения вреда потерпевшему или обществу в результате совершения преступления;

<sup>44</sup> Sentencing reform: a Canadian approach : report of the Canadian Sentencing Commission. Ottawa, 1987.

<sup>45</sup> Stuart D., Delisle R. J., Coughlan S. Learning Canadian Criminal Law 11th Edition. Toronto, 2009. P. 1116.

<sup>46</sup> Tweney G. Supreme Court of Canada Speaks on Conditional Sentences // The changing face of Conditional sentencing symposium Proceedings. Ottawa, 2000. P. 53.

<sup>47</sup> Criminal Code // URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-426.html#h-263> (последнее обращение 15 сентября 2015 г.).

- утилитарные цели — удержание преступника и иных лиц от совершения преступлений; оказание помощи в реабилитации осужденных; изоляция преступников от общества, если это необходимо;
- восстановительные цели — обеспечение возмещения вреда, причиненного потерпевшим или обществу; содействие формированию у преступников чувства ответственности и осознания вреда, причиненного потерпевшим и обществу.

Сравнительный анализ показывает, что интегративный (смешанный) подход к определению целей уголовного наказания является характерной чертой стран англо-американской правовой семьи, однако его конкретные проявления в уголовном праве Канады обладают спецификой, проявляющейся в преимущественном акценте на утилитарных и восстановительных целях наказания<sup>48</sup>.

Как уже отмечалось, основной (фундаментальной) целью наказания является *содействие уважению к закону и поддержание справедливого, мирного и безопасного общества*<sup>49</sup>. Данная цель в уголовном праве достигается посредством назначения справедливых наказаний лицу, совершившему преступление. При этом главная ответственность за соблюдение принципа справедливости при назначении наказания лежит на судье. Эффективность назначения уголовного наказания зависит от того, насколько этот процесс одобряем и уважаем в обществе в целом. Как правильно отмечают российские исследователи, в Канаде учет мнений гражданского общества в процессе принятия закона (поправок) не только дает возможность привести законы в соответствие с жизненными реалиями, исключить некорректные и заведомо невыполнимые установления, но и позволяет закону получить поддержку определенных социальных групп, институтов общества в целом<sup>50</sup>.

*Осуждение незаконного поведения и причинения вреда потерпевшему или обществу в результате совершения преступления* как цель наказания является современным проявлением ретрибутивной теории наказания в ее наиболее гуманной форме. Верховный суд Канады впервые указал на цель осуждения в деле *R. v. Oliver* (1977), когда юрист был обвинен в конвертировании фондов для обмана клиентов. Судья Верховного суда Фаррис указал: «Суд не выносит приговор вследствие общественного протеста либо из чувства мщения. С другой стороны, правосудие совершается не в вакууме. И приговор должен находить поддержку у думающей части граждан. Есть случаи, о которых упоминает лорд Деннинг, в которых наказание за тяжкие преступления должно отражать осуждение преступления обществом и, по его мнению, цель наказания — не просто устрашение. Основной целью является осуждение преступления обществом»<sup>51</sup>. Осуждение должно ограничиваться положением о том, что приговор должен быть пропорционален моральной виновности лица, совершившего преступление.

Следующей целью наказания является *удержание преступника и иных лиц от совершения преступлений (общее и специальное предупреждение)*. Общее предупреждение (*general deterrence*) предполагает, что страдания преступника, связанные с наказанием, удерживают других лиц от совершения преступления. Несмотря на то что к общепредупредительному эффекту наказания канадские ученые относятся по-разному (вплоть до скептицизма), в целом они признают, что установление наказаний за преступления имеет превентивное значение. Суды Канады, включая Верховный суд, указывают, что нельзя недооценивать данную цель наказания<sup>52</sup>. Специальное предупреждение (*special deterrence*) достигается путем назначения преступнику наказания, спо-

<sup>48</sup> Например, в Великобритании Законом «Об уголовной юстиции» 2003 г. в числе целей наказания предусмотрена кара (наряду с сокращением преступлений, исправлением и реабилитацией преступников, защитой общества, возмещением вреда потерпевшим) (см.: *Ведерникова О. Н.* Уголовное право и уголовная политика в Великобритании // *Российский ежегодник уголовного права.* 2007. № 2).

<sup>49</sup> Основой данной цели было существование в Средние века цели охраны королевского мира (см.: *Петрушевский Д. М.* Памятники истории Англии XI—XIII вв. М., 1936. С. 56—57).

<sup>50</sup> См.: *Кабышев С. В.* Общественное мнение и законотворчество: канадские подходы // *Государство и право.* 2011. № 9. С. 96.

<sup>51</sup> *Stuart D., Delisle R.J., Coughlan S.* Learning Canadian Criminal Law 11th Edition. Toronto, 2009. P. 1118.

<sup>52</sup> См.: *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433.

собного удержать его в будущем от совершения преступления.

Рассматривая *изоляция от общества* как цель наказания, следует отметить, что во многих случаях тюремное заключение оправданно, поскольку позволяет изолировать правонарушителя от общества, вследствие чего он не сможет совершить повторного преступления в обществе. В то же время с точки зрения защиты общества изоляция — исключительная мера. Сравнительный анализ рецидива в Канаде и США показывает, что канадские осужденные к лишению свободы идут на совершение повторных преступлений гораздо реже, что объясняется большим количеством реабилитационных программ, применяемых в пенитенциарных учреждениях<sup>53</sup>.

Особенно актуальна в настоящее время цель *реабилитации осужденных*. Реабилитация предполагает, что в результате наказания к лицу будут применены некие «терапевтические» меры, которые могут оказаться эффективными для изменения поведения осужденного<sup>54</sup>. Долгое время признавалось, что реабилитация не может быть достигнута при применении лишения свободы. Однако в настоящее время установлено, что реабилитация является достижимой как при назначении лицу наказаний, не связанных с изоляцией от общества, так и при назначении наказания в виде лишения свободы. В Канаде в отношении осужденных к лишению свободы используются специальные программы, целью которых является содействие исправлению преступников, превращение их в законопослушных граждан, недопущение совершения ими новых преступлений<sup>55</sup>.

*Возмещение вреда, причиненного потерпевшим от преступления*, как цель наказания — проявление восстановительного подхода, который ориентирован прежде всего на возмещение вреда, причиненного жертвам преступления, и восстановление таким путем разрушенных отношений доверия в обществе.

Компенсация вреда, причиненного жертвам преступлений (реституция), является индикатором правовой системы государства и правосознания его граждан. Как отмечается в документах Одиннадцатого Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, «в Канаде реституционное правосудие основывается на необходимости в разработке четко сформулированной стратегии, сочетающей предупреждение преступности, жесткие меры пресечения серьезных преступлений и расширение использования общественных санкций для малоопасных правонарушителей»<sup>56</sup>.

С целью возмещения вреда, причиненного потерпевшим от преступлений, УК Канады предусматривает применение особых обеспечительных мер, включая реституцию и налог в пользу жертв преступлений, взыскиваемый с виновных лиц.

*Содействие формированию у преступников чувства ответственности и осознания вреда, причиненного потерпевшим и обществу*, как цель наказания вытекает из основ восстановительного правосудия. Осознавая вред, причиненный преступлением, раскаиваясь в его совершении, признавая справедливость назначенного наказания, осужденный оказывается психологически подготовленным к принятию наказания, к осознанию необходимости своего исправления. Канадские исследователи указывают, что достижение данной цели снижает в будущем вероятность совершения лицом преступления. Для формирования у преступников чувства ответственности в Канаде применяют восстановительные программы, основанные на диалоге между преступником и жертвой, где большое значение придается сочувствию, переживанию, выслушиванию и поддержке: программы посредничества преступник — жертва (Victim-Offender Reconciliation Program); круги правосудия (Sentencing Circles), основанные на традициях североамериканских индейцев; семейные

<sup>53</sup> Rudell R., Winfree T. Setting Aside Criminal Convictions in Canada a Successful Approach to Offender Reintegration // The Prison Journal. 2006. Vol. 84. № 4. P. 452—466.

<sup>54</sup> См.: Manning, Mewett & Sankoff. Criminal law. 4th ed. Markham, 2009. P. 37; Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. И. Д. Козочкина. М., 2010. С. 248.

<sup>55</sup> Гармаш А., Аносов М., Мурзалова Л. Ресоциализация бывших заключенных: опыт зарубежных стран // ЭЖ-Юрист. 2012. № 32. С. 15.

<sup>56</sup> Доклад Одиннадцатого Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок, 18—25 апреля 2005 г.). A/CONF.203/18. С. 81.

конференции (Family group conference)<sup>57</sup>. Следует отметить, что под руководством Исправительной службы Канады ежегодно проводятся недели восстановительного правосудия, где обсуждаются проблемы применения восстановительных процедур в Канаде<sup>58</sup>.

Как было указано выше, УК Канады предусматривает одну основную (фундаментальную) и шесть дополнительных целей наказания, которыми должен руководствоваться суд в процессе отправления правосудия. При этом ему предоставлена свобода усмотрения при выборе приоритетных целей наказания в каждом конкретном случае. Из этого правила есть три исключения: при назначении наказания за совершение насильственных преступлений в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста, за нападение на полицейского или другого сотрудника системы юстиции, за жестокое обращение с животными суд должен руководствоваться прежде всего целями осуждения (denunciation) и сдерживания такого поведения путем устрашения (deterrence) (ст. 718.01, 718.02, 718.03). Судебная практика следует данным указаниям законодателя<sup>59</sup>.

На основании изложенного выше можно сделать следующие выводы:

1. В российском уголовном праве наказание преследует три основные цели, которые взаимосвязаны и должны реализовываться одновременно при назначении наказания лицу, виновному в совершении преступления. Отличительной особенностью канадской уголовно-правовой модели является широкое судебское усмотрение при выборе дополнительной цели (целей) наказания, что создает условия для его дифференциации и индивидуализации.

2. С целью возможного заимствования канадского опыта правового регулирования следует обратить внимание на такую фундаментальную цель уголовного наказания, как содействие уважению к закону<sup>60</sup>, которая в силу правового нигилизма в российском социуме должна быть воспринята отечественным законодателем. Сегодня весьма актуальны слова известного русского правоведа П. И. Новгородцева: «Если Россия... не поверит в силу права, ...она никогда не будет иметь успеха ни в каких делах своих, ни внутренних»<sup>61</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрусенко С. П. Восстановление социальной справедливости и назначение соразмерного наказания в контексте принципа non bis in idem // Журнал российского права. — 2015. — № 2.
2. Гармаш А., Аносов М., Мурзалева Л. Ресоциализация бывших заключенных: опыт зарубежных стран // ЭЖ-Юрист. — 2012. — № 32.
3. Давыденко А. В. Перспективы введения восстановительного правосудия в российской правовой системе // Российская юстиция. — 2014. — № 10.

<sup>57</sup> Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms ? / Edited by A. Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, M. Schiff. Portland, Oregon, 2003. P. 238 ; Desmeules G. A Sacred Family Circle: A Family Group Conferencing model // Putting a Human Face on Child Welfare: Voices from the Prairie. Prairie Child Welfare Consortium / I. Brown, F. Chaze, D. Fuchs, J. Lafrance, S. McKay, S. Thomas Prokop (eds.). Centre of Excellence for Child Welfare, 2007. P. 161—188.

<sup>58</sup> 18—20 ноября 2012 г. в Виннипеге (Манитоба) состоялся симпозиум в рамках Недели восстановительного правосудия на тему «Разноплановые потребности; уникальные ответы» (Diverse needs; Unique responses), где обсуждались проблемы применения восстановительных процедур. См.: URL : <http://www.nationalrjsymposium2012.ca/index.html>.

<sup>59</sup> R. v. Spense (1992) CCC3(d), R. v. Lyons (2005) ABCA 258, R. v. Pritchard (2005) ABCA 240, R. v. L (CH) (2008) ABCA 366.

<sup>60</sup> Исследователи указывают на историческую традицию Канады — уважение к закону и порядку (см.: Lipset S. M. The First New Nation : The United States in Historical and Comparative Perspective. N. Y., 1963. P. 262—264).

<sup>61</sup> См.: Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 137.

Необходимость законодательного закрепления уважения к закону в качестве цели наказания была отмечена в докладах, прозвучавших на VII Конгрессе по уголовному праву на тему «Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели», проходившем в мае 2012 г. в МГУ.

4. Зимин И. Благие пожелания целей наказания // ЭЖ-Юрист. — 2013. — № 25. — С. 5.
5. Кабышева Е. В. Принцип справедливости и уголовная ответственность юридических лиц (теоретический дискурс) // Ленинградский юридический журнал. — 2014. — № 2.
6. Карнозова Л. М. Восстановительное правосудие в российской правовой системе // Адвокат. — 2012. — № 12.
7. Кожевников В. В. Функции юридической ответственности: общетеоретический и отраслевые аспекты // Современное право. — 2015. — № 4.
8. Кузнецова Н. Ф. Понятие и цели наказания. — СПб., 2008.
9. Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. — СПб., 2015.
10. Уголовно-правовое воздействие / под ред. А. И. Рапога. — М., 2013.
11. Criminal in Justice confronting the prison crisis / edited by Elihu Rosenblatt. — Boston, 1996. — 374 p.
12. Hughes P., Mossman M. Re-Thinking access to criminal justice In Canada: a critical review of needs, responses and restorative justice initiatives. — Department of Justice Canada, 2001.
13. Kurtis B. The death penalty on trial: crisis in American justice. — NY, 2004.
14. Lipset S. M. The First New Nation : The United States in Historical and Comparative Perspective. — NY, 1963.
15. Manning M., Sankoff P. Criminal law. — 4th ed. — Markham, 2009.
16. The handbook of comparative criminal law / edited K. J. Heller, M. D. Dubber. — Stanford, 2010.
17. Poole A. L. From Doomsday Book to Magna Carta, 1087—1216. — Oxford, 1993.
18. Rudell R., Winfree T. Setting Aside Criminal Convictions in Canada a Successful Approach to Offender Reintegration // The Prison Journal. — 2006. — Vol. 84. — № 4.
19. Stuart D., Delisle R. J., Coughlan S. Learning Canadian Criminal Law. — 11th Edition. — Toronto, 2009.
20. Tweney G. Supreme Court of Canada Speaks on Conditional Sentences // The changing face of Conditional sentencing symposium Proceedings.— Ottawa, 2000.
21. Woolford A. The politics of Restorative Justice: a critical introduction. — Winnipeg, 2009.

*Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.*

## EVOLUTION OF THE PURPOSES OF PUNISHMENT IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA AND CANADA

**SULEYMANOVA Svetlana Timurovna** — Ph.D. in Social Sciences, Ph.D. in Law, Associate Professor at the Penza State University  
sts\_123@bk.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *The article analyses contemporary theories of punishment in criminal law of Russia and Canada. The criminal law doctrine of Russia distinguishes the following theories of punishment: a) absolute theory; b) relative theory; c) mixed theory; The criminal law doctrine of Canada distinguishes: a) retributive theory; b) utilitarian theory; c) theory of restorative justice. By means of comparative analysis the article reveals similarities and differences of punishment theories in Canada and Russia. The author analyses the Canadian theory of restorative justice that has been implemented in the theory and law-enforcement practice in the RF. Subject to the provisions of the criminal law doctrine statutory objectives in the Russian Federation can be classified as: retributive, i.e. restoring social justice; utilitarian, i.e. rehabilitating the convicts and preventing new crimes. Analyzing the Canadian legislation the author points out at the fact that the retributive objective means condemnation of illegal actions and causing harm to a victim of a crime or to the society as a result of committing a crime; the utilitarian objective means deterring a criminal and other persons from committing crimes; providing convicts with assistance; isolating criminals from the society, if necessary; the restorative objective involves enforcing recovery of damage caused to victims or the society; fostering in criminals the sense of responsibility and awareness of damage caused to victims and society. Having analyzed the provisions of the Criminal Code of Russia and of the Criminal Code of Canada, the author draws the conclusion with regard to the unity and interaction of purposes of punishment in Russia and the existence of both general and additional purposes of punishment in the criminal legislation of Canada. The author determines that the list of additional purposes of punishment in Canada allows the court in Canada to differentiate and individualize criminal punishment.*

**Keywords:** *crime, punishment, objectives, rehabilitation of a convict, prevention of commission of crimes, damage recovery, Russia, Canada.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Andrusenko, S. P.* Restoration of social justice and imposition of proportionate punishment in the context of the principle of *non bis in idem* // Russian Law Journal. 2015. N. 2.
2. *Garmash, A., Anosov, M., Murzaleva, L.* Re-socialization of ex-prisoners: Experience of foreign countries // EZ-Lawyer. 2012. N. 32.
3. *Davydenko A. V.* Perspectives of Introduction of Restorative Justice in the Russian Legal System // Russian Justice. 2014. N. 10.
4. *Zimin I.* Good wishes of purposes of punishment // EZ-Lawyer. 2013. N. 25. P.5.
5. *Kabyshcheva, E. V.* The principle of equity and criminal responsibility of legal entities (theoretical discourse) // The Leningrad Legal Journal. 2014. N. 2.
6. *Karnozova, L.M.* Restorative justice in the Russian legal system // Advocate. 2012. N. 12.
7. *Kozhevnikov, V.V.* Functions of Legal Responsibility: The Aspects of General Theory and Branches of Law // Modern Law. 2015. N. 4.
8. *Kuznetsova, N.F.* The concept and purposes of punishment. SPb., 2008.
9. *Mitskevich, A. F.* Criminal Punishment: The concept, goals and mechanisms of action. SPb, 2015.
10. *The criminal-law effect* / Ed. by A.I.Rarog.- M. – 2013.
11. *Criminal in justice confronting the prison crisis* // edited by Elihu Rosenblatt — Boston,1996. — 374 P.
12. *Hughes P., Mossman M.* Re-Thinking access to criminal justice In Canada: A critical review of needs, responses and restorative justice initiatives // Department of Justice Canada. 2001.
13. *Kurtis B.* The death penalty on trial: crisis in American justice. — NY, 2004
14. *Lipset S.M.* The First New Nation: The United States in Historical and Comparative Perspective. — New York — 1963.
15. *Manning M., Sankoff P.* Criminal law 4 th ed. — Markham, 2009.
16. *The handbook of comparative criminal law* / edited Heller K.J, Dubber M.D. — Stanford, 2010.
17. *Poole A. L.* From Doomsday Book to Magna Carta, 1087—1216. — Oxford, 1993. 43. Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms ? / Edited by A.Hirsch, J.Roberts, A.Bottoms, K. Roach, M. Schiff. — Portland, Oregon, 2003.
18. *Rudell R.,Winfree T.* Setting Aside Criminal Convictions in Canada a Successful Approach to Offender Reintegration // The Prison Journal. — 2006. — Vol. 84. — No. 4.
19. *Stuart D., Delisle R.J., Coughlan S.* Learning Canadian Criminal Law 11<sup>th</sup> Edition. — Toronto , 2009.
20. *Tweney G.* Supreme Court of Canada Speaks on Conditional Sentences // The changing face of Conditional Sentencing Symposium Proceedings. — Ottawa, 2000.
21. *Woolford A.* The politics of Restorative Justice: A critical introduction. — Winnipeg, 2009.

# ЛОГИКА РАЗВИТИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА В США (историко-государствоведческая и историко-правовая оценка)

**Аннотация.** Имея в виду уникальные по своей благоприятности геополитические и специально-исторические условия США, модель федерализма в этой стране никак нельзя назвать классической или возможной для подражания. Тем не менее она не может не вызывать интереса у исследователей. В ходе Американской революции была апробирована конфедеративная схема организации государственной жизни, которая через несколько лет после завоевания независимости была заменена федерацией. Слабый федеративный центр и слабые штаты первоначально могли сосуществовать как бы параллельно, в рамках строго очерченных полномочий дуалистической модели. Однако по мере формирования единого внутреннего рынка в конце XIX в. и с уложения функций федеративного государства и роста госаппарата начинается переход к иной, кооперативной модели федерализма при сильном центре и штатах — получателях федеральных средств. Великая депрессия 1930-х гг. и «новый курс» Ф. Д. Рузвельта являются важным рубежом на этом пути, а кульминацией этих процессов становится «великое общество» Л. Б. Джонсона в 1960-е гг. с его обширными программами вспомоществования. Характерно, что усиление федеративного центра поддерживается и Верховным Судом США, особенно под председательством Э. Уоррена в 1953—1969 гг.

Однако уже в 1970—1980-е гг. при президентах Р. Никсоне и Р. Рейгане проявляется намерение снизить степень государственного вмешательства и активность федеративного центра. Вместе с тем лозунги «нового федерализма» вскоре сменяются другой теоретической конструкцией — идеей «конкурирующего федерализма», повышающего степень ответственности и самостоятельности правительств штатов и местных правительств за благосостояние людей. Она более адекватно отражает особенность растущей политической турбулентности в современную постмодернизационную эпоху. И одновременно она, возможно, позволяет снизить риски государственной нестабильности, связанные с негативным влиянием глобализации и возрастанием открытости общества.

С 1990-х гг. Верховный Суд США уже однозначно проявляет солидарность с амбициями федерального центра. Резко обостряются культурно-политические противоречия в американском обществе (идет ли речь об иммигрантах или о сексуальных меньшинствах), углубляется партийно-политическая поляризация (особенно начиная с президентских выборов 2008 г.). Возникает мнение, что при растущей политической дифференциации между штатами и отсутствии консенсуса между штатами и федеральным центром проявляется такой новый феномен, как «фрагментированный», или поляризованный, федерализм, что таит в себе немалую опасность для федеративного государства.

© Гуляков А. Д., 2016

\* Гуляков Александр Дмитриевич, кандидат юридических наук, доцент, ректор Пензенского государственного университета  
rektorat@pnzgu.ru  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**Ключевые слова:** федерализм, США, дуалистический федерализм, кооперативный федерализм; «новый федерализм»; конкурирующий федерализм; постмодернизационная эпоха, партийно-политическая поляризация, «фрагментированный», или поляризованный, федерализм.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.116-129**

**А**мериканская модель федерализма — самая длительная с точки зрения своего существования, и поэтому иногда подразумевается, что она является и «классической». На самом деле последний термин более чем условен. Все государства равноправны и одинаково ценны с точки зрения цивилизационного опыта. Все они по-своему уникальны. Как справедливо заметил в своей речи на юбилейной сессии Генеральной Ассамблеи ООН В. В. Путин, «мы все разные, и к этому нужно относиться с уважением. Никто не обязан подстраиваться под одну модель развития, признанную кем-то раз и навсегда единственно правильной»<sup>1</sup>.

Тем не менее уникальность США — прежде всего геополитическая и социально-историческая — особенно впечатляет и не может не вызывать интереса у исследователей. По словам А. Гамильтона, провидение особым образом благословило Америку, «ниспослав на радость и пользу ее обитателей разнообразие почв и произрастающих на ней плодов, а также бесчисленные реки, текущие по ее просторам. Судходные реки и озера образуют цепь вдоль ее границ, словно связывая ее в одно целое, а самые величественные реки в мире, текущие на удобном расстоянии друг от друга, подобно широким дорогам, связывают дружественные народы, помогая им осуществлять обмен и доставку различных товаров»<sup>2</sup>.

Освоение североамериканских территорий осуществлялось Великобританией — экономически продвинутой страной с относительно слабым абсолютистским режимом, опирающимся не только на военно-бюрократические методы (как это было в колониальных империях Испании, Португалии, Франции), но и на частную инициативу. Колонии достаточно быстро (менее чем за 120—150 лет) добились заметных хозяйственных успехов и уже в середине XVIII в. стали требовать налогово-финансовой и политической автономии. Они

достигли приемлемого уровня жизни (с душевым ВВП выше, чем у современных Филиппин, но ниже, чем у Таиланда)<sup>3</sup> при относительно значимой географической мобильности и отсутствии острых социальных противоречий. При высоком росте населения (3 % в год) качественно благоприятным оказался его состав, в котором доминировали носители английского языка и протестантских доктрин, акцентировавших внимание на личном успехе и предпринимательстве. При этом агрессивный, твердый индивидуализм первооселенцев сочетался с жестким конформизмом членов религиозных общин. Собственно говоря, именно эти качества и помогли американцам одержать победу в Войне за независимость в 1775—1783 гг. с Великобританией. К другим военно-стратегическим и тактическим преимуществам колонистов, вышедших на тропу войны, относились: растянутость театра военных действий и многочисленность британских сухопутных сил (не более 50 тыс.), наличие у американских инсургентов мощных военных союзников в лице Испании и Франции и партизанско-маневренные методы ведения войны, и т.п.

Бывшими колонистами в борьбе за свою свободу была опробована модель конфедеративного устройства. За однопалатным конгрессом признавался весьма ограниченный объем полномочий, в том числе исключительное право разрешать вопросы войны и мира, право внешних сношений и разрешения споров между отдельными штатами. Из экономических полномочий упоминались «право определять количество лигатуры и цену той монеты, которая чеканится по их распоряжению или по распоряжению отдельных штатов; устанавливать норму весов и мер во всех Соединенных Штатах; регулировать торговлю и заведовать всеми делами с индейцами, не входящими в состав населения какого-либо штата; ...учреждать и регулировать почтовые со-

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravda-tv.ru/>.

<sup>2</sup> Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1994. С. 34—35.

<sup>3</sup> *Atack J., Passel P. A New Economic View of American History from Colonial Times to 1940.* N. Y., L., 1994. P. 7.

общения между различными штатами на всей территории Соединенных Штатов и облагать перевозимую переписку такой платой, какая окажется необходимой для покрытия расходов почтового ведомства...». Кадровые полномочия конфедеративного центра также были ограничены и сводились к тому, что конгресс может «назначить всех должностных лиц сухопутной армии, находящейся на службе Соединенных Штатов, кроме полковых офицеров, назначить всех должностных лиц для военного флота»<sup>4</sup>. Решения в конгрессе принимались большинством в 9 голосов из 13, где у каждого штата был один голос независимо от размера его депутатской делегации.

Изначально бывшие колонии — штаты сохранили за собой широкий объем полномочий, и именно на этой основе в годы Войны за независимость развернулось конституционное строительство. В течение 1776 г. большинство штатов приняли конституционные акты, в которых утверждались принципы независимости от метрополии и республиканское устройство, а также реализовывался приоритет законодательной власти над исполнительной (например в большинстве штатов законодательные собрания избирали губернаторов). Рядом с губернаторами появились исполнительные советы — своеобразные консультативно-контролирующие органы исполнительной власти. По отношению к губернаторам могла использоваться процедура импичмента — отстранения от должности. Губернаторы лишались права не только абсолютного, но и отлагательного вето (последнее сохранялось только в Массачусетсе, Нью-Йорке и Южной Каролине). В 9 из 13 штатов вводились ежегодные выборы губернаторов. Законодательная власть контролировала и назначение судей: в 7 штатах она это делала единолично, в 6 активно участвовала в этой процедуре<sup>5</sup>. В ряде штатов были приняты билли о правах, в которых фиксировалось право на суд присяжных, право на неуплату налогов, не одобренных представительной властью, и т.д.

После подписания мирного договора с Великобританией в 1783 г. выявилось со всей очевидностью несовершенство конфедератив-

ного устройства молодого государства. В годы борьбы за независимость дефекты децентрализации кое-как преодолевались в чрезвычайной обстановке военного времени. Теперь же они напоминали о себе всё более остро. Статьи Конфедерации (1778 г.), легализовавшие союз штатов, «создали организацию, которую можно сравнить с Лигой наций. Существовала однопалатная легислатура, в которой каждый штат имел единственный голос, независимо от численности населения, — подход, который вызывал несогласие у крупных штатов. Не существовало настоящего высшего должностного лица: президент конгресса просто председательствовал на его заседаниях и не имел собственных полномочий. Фактически должности секретарей иностранных дел, военных дел и суперинтенданта финансов были учреждены, но эти лица при всей своей влиятельности имели мало реальных полномочий. Статьи Конфедерации уполномочили на учреждение судов адмиралтейства и судов по земельным спорам, но за исключением одного земельного спора между штатами правосудие осуществляли суды штатов»<sup>6</sup>. Американское конфедеративное государство было не в состоянии сколько-нибудь эффективно решать ни финансовые, ни организационные, ни внешнеполитические проблемы.

Особый стратегический характер для американцев имел вопрос о западных землях. Инициатива штата Нью-Йорк в 1780 г. снять свои претензии на западные территории, согласившись на их принадлежность Конфедерации, открыла путь к аналогичным признаниям со стороны ряда других штатов. Таким образом, конгресс Конфедерации получил право распоряжаться всеми землями к северу от р. Огайо и к западу от Аллеганских гор. Для конкретного решения данного вопроса были приняты Ордонанс о территориальном управлении от 23 апреля 1784 г. и Земельный ордонанс от 20 мая 1785 г. Однако этих документов было явно недостаточно, чтобы твердо гарантировать закон и порядок для потенциальных поселенцев, легитимность их прав на земельные участки. Требовалось не уравнивать в статусе старые штаты и новые территории,

<sup>4</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М. : Норма, 2007. Т. 2 : Современное государство и право. С. 187—190.

<sup>5</sup> Popkin W. D. Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretations. Durham and L., 1999. P. 54—55.

<sup>6</sup> Collier C., Collier J. L. Decision in Philadelphia. The Constitutional Convention of 1787. N. Y., 1986. P. 4.

а, наоборот, в интересах ускоренного экономического развития и стабильной выручки для государства от продажи земли первоначально наделить новые поселения «колониальным» статусом по отношению к Конфедерации<sup>7</sup>.

На конституционный конвент в Филадельфии в мае 1787 г. собрались представители политической и деловой элиты. Из избранных legislatures штатов 74 делегатов в заседаниях участвовали 55. «Восемь членов конвента участвовали в подписании Декларации независимости, 42 из 55 делегатов были в разное время членами континентального конгресса и 18 из них — членами конгресса в период работы конвента. Трое делегатов занимали губернаторские посты и семеро служили в верховных судах штатов. Конвент представлял собой цвет буржуазно-плантаторской аристократии, и среди его делегатов не было ни одного фермера, рабочего или ремесленника»<sup>8</sup>.

Участникам конвента предстояло выработать консенсус как по вопросу об организации разделения властей, так и в отношении балан-

са интересов штатов и концепции федерализма. В итоге был сформирован полноценный федеративный союз, а в разделе 10 ст. I Конституции 1787 г. содержался более широкий список ограничений на деятельность штатов в сфере обороны и международных отношений, чем это предусматривалось ст. VI Статей Конфедерации (см. табл. № 1).

Следует обратить внимание на то, что Конституция содержала и перечень запретов в сфере экономической деятельности штатов. В то же время Статьи Конфедерации, не ограничивая штаты в экономической сфере (см. ст. IX), предусматривали лишь некоторые экономические функции для конфедеративного союза и ставили их в зависимость от одобрения девятью из 13 штатов<sup>9</sup>.

По справедливому замечанию одного из специалистов, «американское государство было одним из наиболее слабых в западном мире»<sup>10</sup>. При огромной площади страны и постоянно отодвигающейся на запад границе поселений, незначительной плотности населения

Таблица № 1

**Ограничения на деятельность отдельных штатов согласно Статьям Конфедерации и Конституции США 1787 г.**

Ограничения согласно Статьям Конфедерации	Ограничения согласно Конституции США 1787 г.
<p>Статья VI:                      Без согласия конгресса Конфедерации ни один штат не должен отправлять и принимать послов, заключать договоры, раздавать дворянские титулы.                      Два или более штата не могут заключать между собой союзы без согласия конгресса Конфедерации.                      Всякий штат имеет право содержать армию и военные корабли с ведома конгресса и обязан содержать милицию.                      Ни один из штатов не имеет право предпринимать войну без согласия конгресса, за исключением неминуемой опасности.</p>	<p>Раздел 10 ст. I:                      Ни один из штатов не может заключать какие-либо договоры, вступать в союзы или конфедерации, выдавать свидетельства на каперство и разрешения на репрессалии; чеканить монету; выпускать кредитные билеты; предусматривать выплату долгов, кроме как золотой или серебряной монеты; принимать какие-либо билли об опале, законы, имеющие обратную силу, или законы, нарушающие обязательства по договорам, а также жаловать дворянские титулы.                      Ни один из штатов не может без согласия конгресса облагать какими-либо сборами или пошлинами на ввоз или вывоз товаров...                      Ни один из штатов не может без согласия конгресса устанавливать тоннажные сборы, содержать в мирное время войска или военные суда, заключать соглашения или иные договорные акты с другим штатом или с иностранной державой либо вступать в войну, если только фактически штат не подвергся вторжению либо ему не грозит такая неотвратимая опасность, когда промедление недопустимо.</p>

<sup>7</sup> Onuf P. S. *Statehood and Union. A History of Northwest Ordinance*. Indianapolis, 1987. P. 44—45, 58—59.

<sup>8</sup> Война за независимость и образование США / под ред. Г. Н. Севостьянова. М., 1976. С. 478.

<sup>9</sup> Саломатин А. Ю. *История государства и права США, конец XVIII — XIX в. М., 2006. С. 12—13.*

<sup>10</sup> Mann M. *The Sources of Social Power*. Cambridge : Cambridge University Press, 1993. Vol. II : *The Rise of Classes and Nation-States, 1760—1914*. P. 486.

власть как федерального центра, так и штатов была скромной. В молодой стране не было ни социального заказа, ни материальных возможностей для создания разветвленного и многочисленного государственного аппарата. Последний составлял не более 3 тыс. чел. Причем 95 % его численности были сосредоточены вне пределов его столицы.

Пассивно вела себя и центральная законодательная власть. Она запоздало реагировала на необходимость демократизации аграрного законодательства, не находила оснований для достаточного финансирования внутренних улучшений (т.е. дорог и мостов). Демонстрировал непоследовательность и местничество высший орган законодательной власти и в вопросе о таможенных пошлинах<sup>11</sup>.

В то же время штаты существовали как бы сами по себе. Они, а не федеративный центр принимали решение, имевшее непосредственное отношение к жизни граждан. Как указывал в 1830-е гг. проникательный наблюдатель, французский путешественник А. де Токвиль, «в Америке власть, управляющая штатом, менее упорядочена, менее осведомлена, менее вооружена знаниями, однако она в сто раз могущественнее, чем в Европе...

Я не знаю другого такого народа, который бы создал такое множество школ, дающих столь высокие результаты; храмов, так соответствующих религиозным потребностям верующих; общинных дорог, находящихся в столь великолепном состоянии»<sup>12</sup>.

«В основном правительственное вмешательство и правительственное регулирование осуществлялось в 1800 г. или 1830 г. штатами, а не федеральным правительством»<sup>13</sup>. Это касалось прежде всего таких важнейших, перспективных сфер общественного бытия, как учредительство корпораций, транспорт, банковское дело<sup>14</sup>.

Верховный Суд США под председательством Дж. Маршалла сделал немало для укрепления полномочий центральной власти. В частности, ключевое значение имело решение *McCulloch v. Maryland* (1819), подтвердившее налоговый

и административный иммунитет филиалов федеративных учреждений в штатах, и особенно решение *Gibbons v. Ogden* (1824), снявшее препятствия для перевозок пассажиров и грузов между штатами. Однако для практического и одномоментного укрепления центральной власти этих вердиктов было недостаточно. Единого внутреннего рынка до середины XIX в. так и не было создано.

Молодому федеративному союзу в первое столетие его истории неоднократно грозила опасность сецессии (выхода из его состава) отдельных штатов или группы штатов. В первый раз она была достаточно реальной в годы Англо-американской войны 1812—1814 гг., когда штаты Новой Англии испытывали серьезные экономические трудности из-за введенного президентом Т. Джефферсоном в 1807 г. эмбарго. Д. А. Козлов изучил 72 новоанглийских политических памфлета того времени, авторами которых являлись депутаты Конгресса США и легислатур штатов, именитые граждане и священнослужители. Абсолютное большинство памфлетов (86 %) выражает антиправительственную точку зрения, в половине из них содержатся призывы к ненасильственному сопротивлению, каждый пятый памфлет апеллирует к насильственному сопротивлению либо отделению Новой Англии<sup>15</sup>.

Во второй раз некое подобие бунта возникло в штате Южная Каролина в связи с введением федеральными властями протекционистского тарифа, не выгодного аграрному Югу. Южане в лице губернатора штата отстаивали право любого штата «предотвратить действие того или иного федерального закона в пределах своих границ до тех пор, пока три четверти голосов штатов не санкционируют вступление этого закона в силу путем поправки к конституции»<sup>16</sup>. В ответ на Декрет о нуллификации от 24 ноября 1832 г. президент Э. Джексон издал прокламацию, объясняющую недопустимость доктрины сепаратистов. Но еще до этого глава американского государства втайне сделал необходимые военные приготовления: послал два военных

<sup>11</sup> Саломатин А. Ю. Модернизация государства и права в США, конец XVIII — XIX в. Пенза, 2003. С. 26—30.

<sup>12</sup> Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 87.

<sup>13</sup> Friedman L. M. A History of American Law. N. Y., L., 1985. P. 177.

<sup>14</sup> Кредер А. А. Предпринимательская корпорация в США: конец XVIII — начало XX в. (на материалах штата Северная Каролина). Саратов, 2000. С. 27, 38, 65—67, 144—167, 167, 171—172.

<sup>15</sup> Козлов Д. А. Новоанглийский сепаратизм в США в начале XIX в. СПб., 1997. С. 77—82.

<sup>16</sup> Романова Н. Х. Реформы Э. Джексона 1829—1837. М., 1988. С. 56.

корабля к берегам штата и 5 тыс. мушкетов, 4 артиллерийские роты и несколько пушек. Тогда до военного конфликта дело не дошло.

Гражданская война в Канзасе летом и осенью 1856 г., спровоцированная вторжением на его территорию банд головорезов — сторонников рабства и вылившаяся в потерю более чем 200 жизней и ущерб собственности в 2 млн долл., стала прелюдией к общенациональной Гражданской войне Севера и Юга 1861—1865 гг. Эта большая братоубийственная война, разделившая не только штаты, общины, но и семьи, была неотвратима по причине невозможности компенсировать убытки южан-рабовладельцев от отмены рабства и их нежелания согласиться на подобную отмену добровольно, без военного сопротивления.

У этого конфликта были геополитические и экономические корни и одновременно культурно-религиозная и моральная оболочка. Существовал и значимый внешнеполитический фактор, углубляющий конфликт: Великобритания была фактически на стороне южных штатов. Она удержалась от вступления в войну, но экономически и дипломатически сотрудничала с мятежными штатами.

Важно отметить еще и то, что экономически более развитый и многолюдный Север победил аристократически-рабовладельческий Юг, но победа в немалой степени на определенное время скомпрометировала саму идею федеративного государства, ассоциировавшегося с конфликтом штатов.

Гражданская война 1861—1865 гг. впервые обозначила устойчивое усиление центральной власти. Расходная часть федерального бюджета выросла с 67 млн до 1 297 млн долл., приходила на армию и военно-морской флот<sup>17</sup>. У северных штатов «по официальным спискам за 1863 г. вследствие многократных призывов к оружию наибольший комплект армии состоял из 1 097 452 человек. Считают, что одни вербовки за все 4 года войны составили более 2 миллионов людей»<sup>18</sup>.

Одновременно усилилась управленческая активность и на уровне штатов. Характерно,

что именно губернаторы штатов избрали президентом страны А. Линкольна и потребовали ведения войны с Югом. Другой вопрос, что по мере развертывания военных действий губернаторы не смогли бы без помощи федеральных властей собрать и вооружить ополчение и им не всегда удавалось сохранить политический контроль над своими штатами<sup>19</sup>.

В то время как федеральные расходы за годы войны возросли почти в 20 раз, расходы северных штатов также увеличились, хотя и в меньшей степени — в 3—6 раз. Экспансией характеризовалась и деятельность legislatures, причем не только в военное, но и в послевоенное время. В 1859 г. высший законодательный орган штата Иллинойс принял 392 публичных и частных акта, а в 1869 г. — свыше 2 000. В Пенсильвании наблюдался рост с 753 до более чем 1 200 актов<sup>20</sup>.

Окончательное создание общенационального внутреннего рынка после завершения Гражданской войны лучше всего сцементировало федеративный союз. Такого огромного и платежеспособного рыночного пространства на тот момент не было нигде в мире, так что неудивительно, что за 2—3 десятилетия США превратились в аграрно-промышленного лидера на планете.

При изобилии природных ресурсов и сверхблагоприятных условиях для хозяйствования в заокеанской республике, гордившейся ранее своей «низовой демократией» и свободной конкуренцией, стремительно формировались мощные монополии, оспаривающие экономическую и правовую автономию штатов. Принятые под давлением местных жителей антимонопольные акты законодательных собраний штатов аннулировались федеральной судебной властью как «неконституционные». Но одновременно вал народного гнева, исходивший из разных социальных слоев по поводу разрушительного и дискриминирующего монополизма (особенно на железнодорожном транспорте), заставил конгресс принять первые антимонопольные меры: Закон о межштатной торговле 1887 г. и Закон Шермана 1890 г., ко-

<sup>17</sup> Studenski P., Kross H. E. *Financial History of the US...* N. Y., 1952. P. 152.

<sup>18</sup> Гауровиц И. *Военно-санитарные учреждения Североамериканских Соединенных Штатов во время последней войны с описанием страны и населения.* СПб., 1868. С. 19.

<sup>19</sup> Hesselstine W. B. *Lincoln and the War Governors.* Gloucester, Mass., 1972. P. 386.

<sup>20</sup> Keller M. *Affairs of State. Public Life in Late 19th Century America.* Cambridge, L., 1977. P. 110, 111.

торые расширили компетенцию федеративного государства. В связи с этим можно сказать, что и монополизм, и ставшее реакцией на него антимонопольное регулирование оказались мощными факторами укрепления федерации.

На рубеже XIX—XX вв. позиции федерального центра однозначно усилились. Политически и организационно этому способствовала консолидация федеральной исполнительной власти. Усложняются государственные функции, множится число федеральных управленческих структур.

Государственный аппарат к началу Гражданской войны вырос до 36,5 тыс. человек (в 10 раз по сравнению с концами XVIII в.), а к 1900 г. уже насчитывал 208 тыс. служащих. Финансово американское государство также беспрецедентно укрепляется. Расходы федерального бюджета достигают сотен миллионов долларов. В 1880 гг. они подбираются к рубежу в 300 млн, а в 1890 гг. превышают его. Ведущими статьями становятся выплаты пенсий ветеранам (в 1894—1899 гг. — около 140 млн долл.) и расходы на

армию и флот (по 30 млн долл. на каждый вид вооруженных сил). С началом Испано-американской войны 1898 г. совокупные военные расходы приближаются к 280 млн долл. при общих расходах в 605 млн долл.<sup>21</sup>

Как свидетельствуют подсчеты, на протяжении большей части американской истории в XIX в. федеральные расходы превышали совокупные расходы штатов примерно в 3 раза (см. табл. № 2).

Исключением являлись период Гражданской войны, когда именно от федерального правительства потребовалось в первую очередь максимальное напряжение ресурсов, и середина 1820-х — начало 1840-х гг., когда аппарат и материальные возможности Вашингтона были еще скромными.

Таким образом, у федерального центра уже в XIX в. существовала объективная возможность оказывать определенную помощь штатам, и эту возможность он избирательно и осторожно использовал в пределах доктрины классического либерализма.

Таблица № 2

**Среднегодовые (ориентировочно-расчетные) данные о совокупных расходах правительств штатов и федерального правительства<sup>22</sup>**

Десятилетие	Расходы (в млн текущих долларов)	
	Федеральное правительство	Правительства штатов
1820—1829	16,5	5,44
1825—1834	17,0	7,97
1830—1839	23,6	15,3
1835—1844	27,0	15,4
1840—1849	32,5	15,4
1845—1854	43,6	15,1
1850—1859	57,8	20,6
1855—1864	252,5	44,6
1860—1868	526,4	57,5
1865—1873	449,5	60,4
1869—1878	281,3	69,2
1874—1883	263,9	72,3
1879—1888	260,1	77,6
1884—1893	299,4	97,9
1889—1898	359,7	122,5
1894—1902	446,8	146,6

<sup>21</sup> Studenski P. *Kross H. E. Financial History of the US...* P. 152, 162—163, 203, 215, 236.

<sup>22</sup> Holt C. F. *The Role of State Government in the 19th Century American Economy, 1820—1902 : A Quantities Stude.* N. Y., 1977. P. 22.

Курс на консолидацию федеративного государства реализовался правовыми средствами Верховным Судом США. Первым знаковым решением здесь было *Texas v. White* (1869), в котором была однозначная интерпретация неразрушимости федеративного союза. Рассматривая финансовые действия правительства южных штатов в Техасе, Верховный Суд признал сецессию недопустимой. Суд исходил из того, что ни один из 13 штатов — учредителей США изначально не являлся суверенным государством. Союз начал складываться, когда штаты еще были английскими колониями.

В Статьях Конфедерации 1781 г. провозглашалось, что союз является вечным, а Конституция 1787 г. была призвана сделать этот союз более совершенным. Принятие Техаса в федеративный союз не являлось договором. Оно было окончательным и не подлежит пересмотру, кроме как в результате революционного насилия или с согласия всех штатов. Вместе с тем Суд указал, что вечность и неразрушимость федеративного союза не означает потери штатами права на самоуправление.

Удивительная конструкция американского федерализма — формально децентрализованного союза с усиливающимися центростремительными тенденциями — на рубеже XIX—XX вв. подвергается принципиальной перестройке. В эпоху индустриализации параллелизм в деятельности федерального центра и штатов уже себя не вполне оправдывал.

Особенно четко это продемонстрировало сооружение дорожных коммуникаций. В 1916 г. Конгресс принял закон о федеральной помощи дорогам с ассигнованием на эти цели 75 млн долл. Предусматривалось субсидирование штатов на основании их запросов на развитие почтовой дорожной сети при условии в последующем невзимания платы за проезд. К 1917 г. каждый штат имел соответствующую административную структуру для сопровождения федеральных средств. В 1921 г. был принят еще один федеральный закон для поддержки дорог, так что в течение 1920-х гг. протяженность сельских и муниципальных сухопутных артерий увеличилась с 369 тыс. до 663 тыс.

Расходы на их строительство и содержание в 1929 г. со стороны федеральных, штатных и местных органов власти составляли 2 млрд долл., или около 2 % ВВП<sup>23</sup>.

Великая депрессия 1929—1938 гг. и ставший реакцией на нее «новый курс» Ф. Д. Рузвельта еще больше привязали американские регионы к федеральному центру. Регионы никак не справлялись с оказанием хотя бы минимальной помощи безработным. Даже когда начались программы вспомоществования, они весьма различались от штата к штату.

«Эпоха федерализма закончилась», — заявил накануне Второй мировой войны профессор Г. Ласки<sup>24</sup>. Он и его коллеги-либералы по итогам «нового курса» были уверены, что в условиях индустриализации социальное и экономическое планирование неизбежны, а они требуют более централизованного контроля. Однако после окончания Второй мировой войны выяснилось, что закончилась не эпоха федерализма, а его традиционное толкование. Э. С. Корвин провозгласил в 1950 г., что доктрина дуалистического федерализма мертва<sup>25</sup>. Эта теория включала следующие положения. «Первое — национальное правительство правит только в границах перечисленных полномочий. Второе — национальное правительство имеет ограниченное число конституционных целей. Третье — каждый блок системы правления — национальный или штата — суверенен в своей сфере. Четвертое — взаимоотношения между национальным правительством и правительствами штатов отличает скорее напряженность, нежели сотрудничество»<sup>26</sup>.

Теперь же, после Великой депрессии и опыта двух мировых войн, становится очевидным, что интенсивное государственное регулирование используется не как чрезвычайная временная мера, а как постоянная политика. Даже консерваторы-республиканцы при президенте Д. Эйзенхауэре соглашались на осуществление государственных программ. «Рост государственных расходов, дефицитный бюджет, ранее отвергавшиеся республиканцами как бессмысленная трата денег, в 50-е годы прочно, хотя и вынужденно, входят в арсенал админи-

<sup>23</sup> *Attack J., Passel P.* A New Economic View of American History. N. Y., L., 1994. P. 5783.

<sup>24</sup> *Laski H.* The Obsolescence of Federalism // *New Republic*. 1939. Vol. 98. № 367.

<sup>25</sup> *Corwin E. S.* The Passing of Dual Federalism // *Virginia Law Review*. 1950. Vol. 36.

<sup>26</sup> *Джанда К., Берри Д. М., Голдман Дж., Хула К. В.* Трудным путем демократии. Процесс государственного управления в США. М., 2006. С. 123.

страции Д. Эйзенхауэра. В период кризиса республиканская партия пошла на осуществление крупных, дорогостоящих экономических мероприятий в целях поддержания общественного воспроизводства — строительство автострад, реконструкцию водного пути по реке Св. Лаврентия, жилищное строительство»<sup>27</sup>.

Ситуация еще более разительно изменилась в 1960-е гг. с приходом к власти демократов — при Дж. Кеннеди и Л. Б. Джонсоне. «Когда президент Линдон Б. Джонсон запустил программу великого общества в 1964 г., федеральное правительство взяло на себя полномочия определять национальные проблемы и выдвигать национальные цели практически во всех сферах публичной политики: образовании, здравоохранении и вспомоществовании, загрязнении воды и воздуха, безопасности потребителей, уменьшении шумов, обустройстве шоссежных дорог... Эта модель федерализма неотличима от централизованного правительства. Штатные и местные правительства воспринимаются как административные инструменты национального правительства»<sup>28</sup>. Их роль в финансировании публичного сектора по сравнению с началом XX в. существенно сократилась с двух третей до менее чем одной трети. По сути дела, именно в 1950-е гг. окончательно завершается переход к кооперативному федерализму.

«Кооперативный федерализм (или федерализм совместных действий) включает в себя три положения. Первое: агентства штатов и национальные агентства, как правило, выполняют государственные функции совместно, а не по отдельности. Второе: национальное правительство и правительства штатов имеют схожие полномочия. Третье: власть не сосредоточена ни на одном государственном уровне или в одном каком-то агентстве; такая фрагментация сфер ответственности дает народу и отдельным группам людей доступ ко многим центрам влияния»<sup>29</sup>. Подобный более усложненный способ государственного управления инициировали либералы, и на практи-

ке он означал резкое усиление центральной власти. Наступление на полномочие штатов развернули и судьи. «Судьи после 1960-х гг. не просто ограничились указаниями для штатов, чего они не могут делать в соответствии с Конституцией и законами США. В возрастающей степени они выпускали аффирмативные решения, указывающие штатам и их местным территориальным единицам, что они должны делать»<sup>30</sup>. Беспрецедентный активизм Верховного Суда США под председательством Э. Уоррена в 1953—1969 гг. привел к началу противодействия расовой дискриминации и расовой сегрегации, более активной защите личных и политических прав американцев (в том числе избирательных прав, свободе личной жизни, свободе печати и критики, свободе преподавания, необходимость разъяснения прав арестованному и т.д.)<sup>31</sup>. Даже когда Э. Уоррен ушел в отставку, при его более консервативном преемнике, У. Брегере, верховные судьи могли мелочно вмешиваться в компетенцию властей штата, руководствуясь благой целью. Знаковым в этом смысле было решение по делу *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* (1971 г.), в котором был поддержан план федерального окружного судьи по перевозке автобусами негритянских и белых школьников для более сбалансированного расового состава местных школ. В оглашенном решении Бергер признал, что в нормальной ситуации не было бы оснований для вмешательства Суда и было бы логично распределить учеников по школам, которые находятся ближе всего к их местам проживания. «Но все не является равным в системе, которая была намеренно сконструирована и функционирует, чтобы осуществлять расовую сегрегацию. Средство устранения подобной сегрегации может быть неуклюжим, административно неудобным и даже странным в некоторых ситуациях... но вся неуклюжесть и неудобство не могут быть устранены в переходный период, когда проводятся мероприятия по искоренению двойной школьной системы»<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Никонов В. А. От Эйзенхауэра к Никсону. Из истории республиканской партии США. М., 1984. С. 46—47.

<sup>28</sup> Dye T. R. *American Federalism. Competition Among Governments*. Lexington, 1990. P. 7.

<sup>29</sup> Джанда К., Берри Д. М., Голдман Дж., Хула К. В. Указ. соч. С. 126.

<sup>30</sup> *A Historical Guide to the US Government* / editor in chief G. T. Kurian. N. Y., 1998. P. 556.

<sup>31</sup> См.: Саломатин А. Ю. *Очерки истории Верховного Суда США*. Пенза, 2009. С. 48.

<sup>32</sup> Цит. по: Lasser W. *The Limits of Judicial Power. The Limits of Judicial Power. The Supreme Court in American Politics*. Chapel Hill and L., 1988. P. 199.

Президент-республиканец, выходец с Тихоокеанского побережья Р. Никсон был известен своими намерениями осуществить преобразования в государственном механизме путем ущемления интересов столичной бюрократии и северо-восточной элиты страны, за что и поплатился массированным преследованием со стороны прессы и раскручиванием Уотергейтского скандала в 1972—1974 гг.<sup>33</sup> В рамках своей административной политики он провозгласил лозунг «нового федерализма», но превратить его в реальность не успел.

Приход в Белый дом ультраконсерватора Р. Рейгана знаменовал собой значимые реальные новации в сфере государственного управления. В своих выступлениях новый президент сполна использовал риторику, понятную среднему американцу, недовольному резко возросшим бюрократизмом. «Наши граждане, — сказал президент, — чувствуют, что они потеряли контроль даже над наиболее базовыми решениями по поводу таких значимых государственных услуг, как школы, социальное вспомоществование, дороги и даже сбор мусора. Они правы. Средний гражданин сталкивается с лабиринтом пересекающихся юрисдикций и правительственных уровней власти, пытаясь решить даже самые простые проблемы. Граждане не знают, куда обратиться за ответами, кто является ответственным, кого хвалить, кого винить, за кого или против кого голосовать»<sup>34</sup>. Несмотря на декларацию намерений снизить активность государства, кардинального сокращения государственного бюджета не произошло.

Но само стремление к деэтанзации было свидетельством начинающегося перевода экономики на постиндустриальные рельсы<sup>35</sup>.

Политика «нового федерализма» не вызвала, да и не могла вызвать полного удовлетворения, поскольку она была идеологически окрашена и недостаточно содержательно продуманной. В этой связи несколько позже заговорили о «конкурирующем федерализме», который, в отличие от всех предшествующих концепций, делает акцент на конкуренции

между властями штатов и местными властями. Эта идея, по нашему мнению, более адекватно отражает политическую турбулентность современной эпохи постмодернизации. «Конкурирующий федерализм требует, чтобы правительства штатов и местные правительства имели значимые и независимые сферы ответственности за благосостояние людей, проживающих в их юрисдикции. Эти правительства не могут быть по-настоящему конкурентными, если федеральное правительство определяет национальные приоритеты и передает ответственность за их выполнение правительствам штатов и местным правительствам»<sup>36</sup>.

Школу «конкурирующего федерализма» олицетворяет прежде всего Дж. Кинкойд, являвшийся в 1988—1994 гг. исполнительным директором Консультативного комитета Конгресса США по межправительственным отношениям. Однако есть и другие подходы в трактовке американского федерализма. Так, Д. Элазар, долгое время руководивший Центром по изучению федерализма Темплского университета в г. Филадельфии, и его сотрудники в качестве приоритетной идеи выдвигают тезис о всесторонней социальной поддержке населения. Д. Б. Уокер, профессор университета Коннектикута, констатирует, что грядут изменения не просто во взаимоотношениях на различных властных уровнях, а во всей политической философии управления<sup>37</sup>.

Новые, антицентрализаторские тенденции появились и в деятельности Верховного Суда США. Под председательством назначенца Р. Рейгана, отъявленного неоконсерватора У. Ренквиста в решении по делу *US v. Lopez* (1995 г.) было покончено с неадекватно расширительной, можно сказать мифотворческой, практикой трактовки положения о регулировании федеральной властью межштатной торговли. Было констатировано, что федеральный закон 1990 г., запрещающий ношение оружия вблизи школ, никакого отношения к конституционным полномочиям конгресса регулировать торговлю не имеет.

<sup>33</sup> Саломатин А. Ю. Президентская власть в США и ее представители. М., 2015. С. 163.

<sup>34</sup> State of the Union Message 1982.

<sup>35</sup> Саломатин А. Ю. Всемирная история государства и государственного управления. М., 2013. С. 253.

<sup>36</sup> Dye T. R. Op. cit. P. XVI.

<sup>37</sup> См.: Elazar D. B. The American Partnership: Intergovernmental Cooperation in the Nineteenth Century United States. Chicago, 1962 ; Walker D. B. The Rebirth of Federalism: Slouching toward Washington. Chatham, 1995.

В 1997 г. Суд отметил, что билль Брейди, обязывающий сотрудников местной полиции участвовать в федеральных программах борьбы с распространением оружия, ущемляет полномочия штатов. Подтвердили компетенцию штатов верховные судьи и в других делах — *Idaho v. Cour d'Alene Tribe of Idaho* (1997 г.), *Seminde Tribe of Florida v. Florida* (1996 г.), *Alden v. Maine* (1999 г.). Впрочем, чуть позже были вынесены решения по другим вопросам, благожелательные в отношении федерального центра<sup>38</sup>.

США являются лидером и одновременно активным пропагандистом глобализационных процессов. Но одновременно они не могут не испытывать на себе их объективное воздействие. Рассчитывая на весомые экономические выгоды, на рубеже 1980—1990-х гг. США выступили инициатором регионального межгосударственного объединения НАФТА, охватывающего США, Канаду, Мексику. Однако в международной экономической деятельности стремится участвовать не только федеральный центр, но и штаты. Рост самостоятельной активности последних впечатляет. В 1970 г. только 4 штата располагали агентствами за рубежом, в 1985 г. таковых стало 29, а в начале 1990-х гг. — 42, и базировались они в почти 30 странах мира<sup>39</sup>. Это желание вести самостоятельный бизнес имеет не только положительные, но и отрицательные моменты. Главная опасность заключается в том, что штаты осуществляют политику, которая может входить в противоречие с общенациональным экономическим курсом.

За всю историю США национальная идея, сформулированная сторонниками федерализма, столкнулась с тремя серьезнейшими испытаниями: секционализмом, с кульминацией в период Гражданской войны; индустриализмом, высшими точками которого стали Великая депрессия и «новый курс», и расизмом, сохраняющим свое негативное воздействие на общество<sup>40</sup>.

Но в последнее время перед страной возникают еще и другие вызовы — культурно-идеологические угрозы и общественно-поли-

тическая поляризация. Этно-расовый состав населения страны кардинально меняется. Видимо, знаменитый американский плавильный тигль уже не справляется с «переплавкой» рас и этносов. На 1 января 2015 г. из 316,5 млн жителей страны 192,5 млн называют себя американцами (включая 38,6 млн афроамериканцев). Мексиканцев почти 35 млн, итальянцев и немцев соответственно 8,7 млн и 6,5 млн, русских — почти 1,4 млн. В составе населения 15 штатов (из 50) белые составляют менее двух третей или только чуть более.

Резко обостряется иммиграционная проблема (в том числе и ситуация примерно с 11 млн незаконных мигрантов). Разногласия между федеральным центром, с максимально благожелательным, можно сказать попустительским, отношением к приехавшим со стороны президента-демократа Б. Обамы, и штатами, контролируемыми республиканцами, придерживающимися строгой буквы закона, достигают чрезвычайной остроты.

Беспрецедентное по своей взрывной силе решение Верховного Суда США от 26 июня 2015 г. по делу *Obergefell v. Hodges* (2015), по сути дела навязывающее однополые браки всем штатам, создает условия для раскола страны. Принятое хрупким большинством всего в один голос, оно способно возмутить не только традиционалистски мыслящих граждан, но и целые штаты (прежде всего на юге), отдающие предпочтение моральным ценностям. Президент Б. Обама окрестил этот вердикт «победой для Америки», а верховный судья А. Скалиа назвал его «насилием над американской системой и угрозой для демократии». Кандидат в президенты от республиканской партии Джейб Буш заявил, что Верховный Суд должен был оставить самим штатам решение, разрешать однополые браки или нет.

С гораздо более жестким заявлением в отношении решения Верховного Суда выступил еще один республиканский кандидат — Майк Хакаби: «Ни один человек и более того — назначенный судья не имеет права пересматри-

<sup>38</sup> См.: *Urotsky M. I., Finkelman P. A March of Liberty. A Constitutional History of the US. Vol. 2. N. Y., Oxford, 2002. P. 977—979.*

<sup>39</sup> *National Association of State Development Agencies. 1990 State Export Programme Database. Wash., D.C. : NASDA, 1990. P. 7, 19 ; Federalism and International Relations: The Role of Subnational Units / ed by H. J. Michelmann and P. Soldatos. Oxford, 1990. P. 1—2 ; State and Provinces in the International Economy / ed. by D. M. Brown and E. H. Fry. Berkeley : Kingston, 1993. P. 11, 27.*

<sup>40</sup> *Beer S. H. To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism. Cambridge, Mass., L., 1993. P. 8.*

вать законы природы и природу Бога», — заявил Хакаби<sup>41</sup>.

Двухпартийная система долгое время являлась стабилизатором федеративного государства. Партийные организации, созданные в штатах, еще с конца XVIII в. являлись основной структурной единицей федеральных партий и скрепляли федеративное государство. Чисто региональные партии, функционировавшие только преимущественно на уровне отдельных штатов, в политической истории США были редкостью и играли малозначимую роль. Слабые позиции имели и третьи партии, без большого успеха пытаясь бросить вызов как слева, так и справа, преимущественно центристской по своей идеологической сути двухпартийной системе.

Чаще всего между двумя ведущими партиями существовала близость электоральных результатов, а третьим партиям очень редко удавалось набрать более 10 % голосов. Однако тревожным симптомом является усугубляющаяся поляризация между двумя ведущими партиями, которая обозначилась в XXI столетии (особенно в ходе президентских выборов 2008 г.). Столкновения между Белым домом и Конгрессом, контролируемые противоположными партиями, приобретают характер позиционной войны при президенте Б. Обаме.

Достигнет ли этот процесс опасной черты — покажет время.

В этой ситуации вполне правдоподобным видится мнение, что американский федерализм не является более ни кооперативным, ни конкурирующим, что предполагает ту или иную степень координации или взаимодействия между уровнями власти. Его можно назвать хаотичным, конфликтным, поляризованным, возможно — «фрагментированным», что означает высокий уровень дифференциации между штатами, а также между штатами и федеральным центром в подходах к практической политике<sup>42</sup>.

После завершения Гражданской войны в 1865 г. в США силы сепаратизма никогда не проявляли себя публично. Если разговоры о перекройке внутренних границ и возникают, то они носят несерьезный (экзотический) характер, как, например, мысль о выделении 6 штатов в составе нынешней Калифорнии<sup>43</sup>. Однако кто сказал, что гегемону современного мира ничего не грозит?! Перенапряжение сил для выполнения сверхамбициозной гегемонистской программы при наступившей общей глобальной нестабильности и обострении внутривнутриполитической ситуации таит в себе немалые риски для федеративного государства, бесосновательно претендующего на то, чтобы считаться образцом для других стран.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Война за независимость и образование США / под ред. Г. Н. Севостьянова. — М., 1976.
2. Джанда К., Берри М., Голдман Дж., Хула К. В. Трудным путем демократии. Процесс государственного управления в США. — М., 2006.
3. Кредер А. А. Предпринимательская корпорация в США: конец XVIII — начало XX в. (на материалах штата Северная Каролина). — Саратов, 2000.
4. Козлов Д. А. Новоанглийский сепаратизм в США в начале XIX в. — СПб., 1997.
5. Никонов В. А. От Эйзенхауэра к Никсону. Из истории республиканской партии США. — М., 1984.
6. Романова Н. Х. Реформы Э. Джексона 1829—1837. — М., 1988.
7. Саломатин А. Ю. История государства и права США, конец XVIII — XIX в. — М., 2006.
8. Саломатин А. Ю. Президентская власть в США и ее представители. — М., 2015.
9. Токвиль А. Демократия в Америке. — М., 1992.
10. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. — М., 1994.
11. A Historical Guide to the US Government / editor in chief G. T. Kurian. — N. Y., 1998.
12. Atack J., Passel P. A New Economic View of American History from Colonial Times to 1940. — N. Y., L., 1994.

<sup>41</sup> URL: <http://novosti-dny.com/2015/06/27/verhovnyy-sud-ssha-razreshil-gey-braki-po-vsey-strane-politika.html#t20c>.

<sup>42</sup> *Bowling C. J., Picrerill J. M. Fragmented Federalism: The State of American Federalism 2012-13 // Publius: The Journal of Federalism. June 2013. P. 1—2.*

<sup>43</sup> *California Dreaming of Six New US States // Times. 16.07.2014. P. 28.*

13. Beer S. H. To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism. — Cambridge, Mass., L., 1993.
14. Bowling C. J., Picrerill J. M. Fragmented Federalism: The State of American Federalism 2012-13 // Publius: The Journal of Federalism. — June 2013.
15. California Dreaming of Six New US States // Times. — 16.07.2014.
16. Collier C., Collier J. L. Decision in Philadelphia. The Constitutional Convention of 1787. — N. Y., 1986.
17. Corwin E. S. The Passing of Dual Federalism // Virginia Law Review. — 1950. — Vol. 36.
18. Friedman L. M. A History of American Law. — N. Y., L., 1985.
19. Hesseltine W. B. Lincoln and the War Governors. — Gloucester, Mass., 1972.
20. Keller M. Affairs of State. Public Life in Late 19th Century America. — Cambridge, L., 1977.
21. Laski H. The Obsolescence of Federalism // New Republic. — 1939. — Vol. 98. — № 367.
22. Lasser W. The Limits of Judicial Power. The Limits of Judicial Power. The Supreme Court in American Politics. — Chapel Hill and L., 1988.
23. Mann M. The Sources of Social Power. — Cambridge : Cambridge University Press, 1993. — Vol. II : The Rise of Classes and Nation-States, 1760—1914.
24. Onuf P. S. Statehood and Union. A History of Northwest Ordinance. — Indianapolis, 1987.
25. Popkin W. D. Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretations. — Durham and L., 1999.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

### LOGIC OF FEDERALISM DEVELOPMENT IN THE UNITED STATES (historical, political and legal assessment)

**GULYAKOV Alexander Dmitrievich** — Ph.D., Associate Professor at the Penza State University  
rektorat@pnzgu.ru  
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40.

**Review.** *Due to unique favorable geopolitical and special historical conditions that existed in the USA, the model of federalism in this country cannot be called classical or likely to follow. Nevertheless, it cannot but cause interest among researchers. In the course of the American Revolution the confederate scheme of organization of the state life had been implemented that several years after winning of independence was replaced by Federation. Probably, a weak federal center and weak states originally could coexist simultaneously within the framework of strictly determined powers of a dualistic model. However, since a single internal market at the end of the XIX century was formed, functions of the federal state became more complicated and the state apparatus considerably increased, a transition to a co-operative model of federalism with a strong center and the states-recipients of federal funds was initiated. The Great Depression of 1930s and Rusvelt's New Deal policies became a milestone on that path, and the Great Society of Lyndon B. Johnson and its extensive aid programs in 1960s became the culmination of that process. It is typical that the process of strengthening the federal center was supported by the Supreme Court, especially when the Supreme Court was presided over by Earl Warren in 1953-1969.*

*However, in 1970-1980s during the presidency of Richard Nixon and Ronald Reagan the intention to reduce the extent of central government intervention and activity of the federal center was stated. At the same time the slogans «of new federalism» were soon replaced with another theoretical construction, namely, by the idea of «competing federalism» increasing the degree of responsibility and independence of state governments and local governments for the sake of human well-being. This model reflects peculiarities of growing political turbulence during the modern post-modernism epoch more accurately. Simultaneously, this model probably allows reducing the risks of state instability caused by the negative effect of globalization and increasing transparency of the society.*

*It is also characteristic that starting with 1990s The Supreme Court of the United States has demonstrated unambiguous solidarity with the ambitions of the federal center. Cultural and political contradictions in the American society are escalating (independently of whether the issue concerns immigrants or sexual minorities), polarization of political parties has become worse (especially starting with the Presidential Elections of 2008). The opinion appears that under the circumstances of increasing political differentiation between states and the absence of acceptable consensus between states and the federal center a new phenomenon of "fragmented" or polarized federalism has formed, which poses great danger to a federal state.*

**Keywords:** *Federalism, USA, dualistic federalism, cooperative federalism; «new federalism»; competing federalism; post-modernism epoch, polarization of political parties, «fragmented» or polarized federalism.*

## BIBLIOGRAPHY

1. The War of Independence and the United States Formation / Ed. by G.N. Sevostyanov. M., 1976.
2. Janda, K., Berry, J. M., Goldman, J., Hula K. The Challenges of Democracy. American Government in Global Politics. M., 2006.
3. Kreder, A. A. Business Corporation in the United States: the end of XVIII — the beginning of XX centuries (based on materials of North Carolina State). Saratov, 2000.
4. Kozlov, D. A. New English separatism in the United States in the early XIX century. SPb., 1997.
5. Nikonov, V. A. From Eisenhower to Nixon. The History of the Republican Party of the USA. M., 1984.
6. Romanova, N. K. Reforms of Andrew Jackson in 1829-1837. M., 1998.
7. Solomatin, A. Y. The History of the State and Law of the USA, the end of XVIII-XIX centuries. M., 2006.
8. Salomatin, A. Y. Presidential Power in the USA and its Representatives. M., 2015.
9. Tocqueville A. Democracy in America. M.1992.
10. Federalist. Political Essays by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay. M., 1994.
11. A Historical Guide to the US Government. Editor in chief G.T.Kurian.N.Y.,1998.
12. Atack J., Passel P. A New Economic View of American History from Colonial Times to 1940.N.Y.,L.,1994.
13. Beer S. H. Make a Nation. The Rediscovery of American Federalism. Cambridge, Mass.,L.,1993.
14. Bowling C. J., Picrerill, J. M. Fragmented Federalism: The State of American Federalism 2012-13// Publius: The Journal of Federalism. June 2013.
15. California Dreaming of Six New US States//Times.16.07.2014.
16. Collier, C. , Collier J. L. Decision in Philadelphia. The Constitutional Convention of 1787. N.Y., 1986.
17. Corwin, E.S. The Passing of Dual Federalism//Virginia Law Review.Vol.36(1950).
18. Friedman, L. M. The History of American Law.N.Y.,L.,1985.
19. Hesseltine, W. B. Lincoln and the War Governors. Gloucester, Mass.,1972.
20. Keller, M. Affairs of State. Public Life in Late 19th Century America. Cambridge,L.,1977.
21. Laski, H. The Obsolescence of Federalism // New Republic.Vol.98, №.367(1939).
22. Lasser, W. The Limits of Judicial Power. The Supreme Court in American Politics. Chapel Hill and L., 1988.
23. Mann, M. The Sources of Social Power: Vol.II. The Rise of Classes and Nation-States, 1993, 1760—1914. Cambridge: Cambridge University Press
24. Onuf, P. S. Statehood and Union. A History of Northwest Ordinance.Indianapolis,1987.
25. Popkin, W. D. Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretations. Durham and L., 1999.

А. В. Александрова\*

## СОЦИАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В XXI ВЕКЕ

**Аннотация.** В статье предпринята попытка обобщения опыта законодательного регулирования отношений в сфере труда и социального обеспечения населения в зарубежных странах в XXI в. На основе сравнительно-правового анализа актов современного социального законодательства выявляются основные тенденции развития данного законодательства, такие как возрастание роли международно-правовых стандартов в социальной сфере; институционализация социальной ответственности предприятий; расширение мер поддержки лиц, наиболее подверженных социальному риску (молодежи, женщин, инвалидов, пожилых граждан); детализация законодательного регулирования нетипичных форм занятости (дистанционный труд, труд домашних работников, заемный труд и др.); законодательное закрепление принципов концепции flexicurity (сочетание гибкости трудовых отношений и социальной защищенности работников); реформирование здравоохранения, направленное на сужение гарантий в сфере обязательного медицинского страхования; реформирование пенсионных систем с целью оптимизации их финансирования (увеличение пенсионного возраста, сокращение возможностей для досрочного пенсионирования, расширение накопительного элемента в структуре пенсии, изменение порядка индексации пенсионных выплат, увеличение ставок страховых взносов и др.). Впервые предпринята попытка системного анализа основных тенденций развития социального законодательства зарубежных стран в XXI в. В статье представлена авторская трактовка основных этапов развития социального законодательства зарубежных стран. Сформулированы выводы, которые могут быть использованы при разработке дальнейших реформ отечественного социального законодательства. Эффективность конкретных мер законодательного регулирования социальной сферы иллюстрируется на примерах отдельных стран.

**Ключевые слова:** социальное законодательство, трудовое право, право социального обеспечения, глобализация, индивидуализация труда, тенденции развития, государство, человеческий капитал, достойный труд, концепция flexicurity, реформы здравоохранения, пенсионные реформы.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.130-145**

**А**ктуальность исследований в сфере социального законодательства обусловлена той стадией развития, на которой находится сегодня общество, а именно переходом к постиндустриальной экономике (экономике знаний, инфор-

мационному обществу). Как известно, данный этап характеризуется возрастанием роли человеческого капитала как важнейшего фактора социально-экономического развития, превращением знаний в непосредственный производ-

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научного проекта № 16-33-01066.

© Александрова А. В., 2016

\* Александрова Анна Викторовна, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета

ann-alexandrova@mail.ru

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

ственный ресурс<sup>1</sup>. Таким образом, человек — его творческие качества и профессиональные способности — становится производственным фактором, а дальновидная государственная политика обязательно должна предусматривать вложения в человеческий капитал. Социальная защита — неотъемлемый элемент такой политики, а одним из средств ее воплощения является социальное законодательство.

К сожалению, российское государство в своей заботе о человеческом капитале пока не идет дальше громких заявлений. Система социальной защиты и до кризиса 2014—2015 гг. находилась не в лучшем положении, а сейчас состояние в целом ряде сфер (детские пособия, оплата труда, поддержка безработных) можно назвать плачевным. Тем не менее вкладываться в человеческий капитал необходимо — иначе через несколько лет разрыв между Россией и развитыми странами в социально-экономическом отношении станет непреодолимым. Все это обуславливает актуальность исследований в области социального законодательства зарубежных стран.

В настоящей статье будут рассмотрены основные тенденции развития социального законодательства зарубежных стран в XXI веке. При этом термин «социальное законодательство» будет рассматриваться в широком смысле — как совокупность нормативных актов не только о социальном обеспечении, но и о труде. (В узком смысле социальное законодательство включает в себя только нормативные акты о социальном обеспечении.) Широкая трактовка термина «социальное законодательство» традиционно присуща правовой доктрине европейских стран<sup>2</sup>, а также используется некоторыми из отечественных исследователей зарубежного социального законодательства<sup>3</sup>.

Предметом исследования будут выступать акты социального законодательства, принявшие в XXI в. как в развитых, так и в развивающихся зарубежных странах, а также документы, разработанные на международном уровне (в частности, документы Международной организации труда, МОТ).

Социальное законодательство зарубежных стран в своем развитии прошло несколько этапов. К сожалению, в рамках настоящей статьи у нас нет возможности дать исчерпывающую характеристику каждого из них. Поэтому представим лишь краткий обзор данных этапов.

Итак, *первый этап — это зарождение социального законодательства (примерно до 1880-х гг.)*. Данный период охватывает доиндустриальную эпоху, когда появляются отдельные, точечные меры социальной поддержки некоторых групп населения: например, инвалидов войны, нетрудоспособных нищих, детей-сирот, вдов. Основными формами социальной защиты выступали общинная, семейная взаимопомощь, церковная благотворительность. На промышленных предприятиях в XIX в. возникают кассы добровольного страхования работников. Меры социальной поддержки, оказываемые государством в этот период, не имели системного характера. Они выступали как проявление некоего морального долга со стороны общества по отношению к нуждающимся. Государство не ставило перед собой цели обеспечения достойного уровня жизни для всех своих граждан, принимая меры лишь в отношении отдельных лиц в целях недопущения крайней бедности.

*Второй этап в развитии социального законодательства зарубежных стран — это создание национальных систем социальной защиты (с 1880-х до 1950-х гг.)*. В конце XIX — начале XX в. были приняты законодательные акты, заложившие основы формирования национальных систем социальной защиты. Это было связано с процессами индустриализации, урбанизации, трансформации большой семьи в малую, изменениями в структуре и характере рабочей силы. Стремление производителей извлечь максимальную прибыль приводило к массовому обнищанию трудящихся. Возникла проблема обеспечения воспроизводства населения — хотя бы в чисто экономических целях. Правящие круги приходят к пониманию этого постепенно. Огромную роль сыграли и рабочее движение, достигшее небывалого

<sup>1</sup> Кохно П. России нужна инновационная экономика труда // Человек и труд. 2013. № 5—6. С. 47.

<sup>2</sup> Perraud-Charmantier A., Riedmatten L. de. Lois sociales. Securite sociale. Paris, 1948. P. 13—16 ; Olzak N. Histoire du droit du travail. Paris, 1999. P. 3.

<sup>3</sup> Доморацкая Э. И. Социальное законодательство Франции. М., 1975. С. 9 ; Усенин В. И. Реформизм и буржуазное социальное законодательство. М., 1967. С. 24 ; Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 24—25.

размаха в конце XIX — начале XX в., и изменения на политической арене Европы, когда социалистические и рабочие партии завоевывают все большую популярность. Наконец, значение имели и социалистические революции, произошедшие в Европе в XX в., и, конечно же, пример большевистской России, подтолкнувший многие буржуазные государства к проведению социально-экономических реформ. На рубеже XIX — XX вв. в ряде европейских стран были приняты законы об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве, а также на случай болезни, инвалидности, старости. В этот период появляются первые «социальные» положения в конституциях зарубежных стран, формируется отрасль трудового права, закладываются основы права социального обеспечения.

*Третий период в развитии зарубежного социального законодательства — эпоха государства всеобщего благоденствия (с 1950-х до 1990-х гг.)* Во второй половине XX в. в большинстве стран формируется самостоятельная отрасль права — право социального обеспечения. В эти годы широкое распространение за рубежом получает концепция государства всеобщего благоденствия. Социальное государство возводится в ранг конституционного принципа. Перечень социальных прав включался в отдельные конституции и до середины XX в., но только после Второй мировой войны процесс социализации конституционного права принял глобальный характер. В большинстве конституций, принятых в этот период, нашли свое выражение принципы социального государства.

Во второй половине XX в. в зарубежных странах оформляются три основные модели социального законодательства (соответствующие в целом трем разновидностям государства благоденствия — Welfare State<sup>4</sup>). Первая, англо-американская модель (Великобритания, США, Австралия, Канада) предполагает установление базового, минимального уровня гарантий, предоставляемого государством за счет бюджетных средств, который ориентируется на показатель черты бедности. Данный уровень является основой социальной защиты. К указанному ми-

нимуму прибавляются еще два элемента: социальное страхование работников работодателями и дополнительное личное страхование. Все это в целом обеспечивает достаточно высокий уровень социальной защиты населения<sup>5</sup>.

Вторая, франко-германская модель (представленная Францией, Германией, Австрией, Бельгией, Италией), основана на принципах социального страхования: социальное законодательство в значительной степени дифференцировано (в зависимости от производственной сферы, характера работы), социальные пособия финансируются за счет взносов работников и работодателей, размеры социальных выплат зависят от размера предшествующей зарплаты работника, продолжительности страхового стажа, величины страховых платежей. Государство участвует в финансировании расходов на социальное страхование с помощью доплат и субсидий; особенно значительно участие государства в обеспечении поддержки материнства и детства.

Третья, скандинавская модель социального законодательства (Швеция, Дания, Норвегия, Финляндия) предполагает социальную защиту всех граждан посредством государственного социального обеспечения, финансируемого за счет государственного бюджета. Законодательство устанавливает высокие ставки налогов на предпринимательский доход на основе прогрессивной шкалы (ставка налога может достигать до 65 %<sup>6</sup>), благодаря чему существует возможность предоставления всем гражданам широкого круга социальных гарантий. Данная модель основывается на принципах равенства и социальной солидарности.

Таким образом, важнейшие принципы социальной политики, закрепленные в конституциях зарубежных стран, смогли получить свою реализацию в различных формах посредством социального законодательства. Однако изменение экономической конъюнктуры, демографический кризис, а также влияние глобализации на социально-экономические отношения в конце XX в. потребовали внесения определенных коррективов в социальное законодательство. В связи с этим выделяется *четвертый этап в*

<sup>4</sup> О классификации государства всеобщего благоденствия (Welfare State) см.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 2002. С. 186.

<sup>5</sup> Роик В. Социальная модель государства: опыт западноевропейских стран и выбор России // Человек и труд. 2006. № 1. С. 18.

<sup>6</sup> Роик В. Социальная модель государства. С. 21.

развитии социального законодательства зарубежных стран — этап кризиса государства всеобщего благоденствия (начиная с 1990-х гг. и до наших дней). Реализация широких социальных программ, принятых в развитых странах на предыдущем этапе, становится весьма проблематичной. Щедрые системы социального обеспечения сталкиваются с финансовыми затруднениями. Соотношение между работающим населением и пенсионерами меняется (к примеру, в Европе в 1986 году на каждого пенсионера в среднем приходилось 5 человек трудоспособного возраста, в 1996 г. — уже 4 человека, а к 2020 году их число предположительно сократится до трех)<sup>7</sup>. Более того, если учитывать, что далеко не каждый трудоспособный человек имеет работу, ситуация будет еще более серьезной, в частности, определяемый экономистами коэффициент поддержки (количество работников на 100 пенсионеров) в 2011 г. составлял 161 в Германии, 181 в Италии, 257 в Швеции, 128 в Болгарии, 179 в Чехии<sup>8</sup>.

В связи с этим к началу XXI в. в развитых странах утверждается концепция Workfare State (что переводится примерно как «государство, благоприятствующее труду»<sup>9</sup>). Такое государство обеспечивает только базовые потребности человека и создает своим гражданам необходимые условия для нормального труда, позволяющего им самостоятельно обеспечить себе достойный уровень жизни (т.е. государство гарантирует прожиточный минимум, получение образования, профессиональное переобучение в случае потери работы и др.). Благополучие человека, таким образом, во многом зависит от его собственных усилий, от его вклада в общественное производство.

Остановимся подробнее на основных тенденциях развития социального законодательства в XXI в. Следует начать с того, что под влиянием глобализации происходит ослабле-

ние социальных функций государства<sup>10</sup>, в том числе функции социальной защиты населения. Это связано, помимо объективных причин, с деятельностью транснациональных корпораций, а также ряда наднациональных субъектов — таких, как Международный валютный фонд (МВФ), Всемирная торговая организация (ВТО), Всемирный банк реконструкции и развития (ВБРР). Многие отечественные исследователи относятся к данным наднациональным институтам весьма критически, считая их «навязанными миру», «обслуживающими интересы лишь отдельных олигархических групп или стран»<sup>11</sup>. Некоторые зарубежные авторы также отмечают негативное влияние этих организаций на социальную политику национальных государств. В частности, J.-M. Harribey подчеркивает, что инициатива реформирования систем здравоохранения и пенсионного обеспечения в развитых странах, направленного на либерализацию данных систем и расширение в них накопительных элементов, исходила от крупных международных финансовых институтов — ВБРР и МВФ и объяснялась значительной экономической выгодой для них<sup>12</sup>.

Ослабление социальных функций государства приводит, с одной стороны, к возрастанию роли международно-правовых стандартов в социальной сфере, а с другой стороны, к расширению практики социальной ответственности предприятий. Рассмотрим влияние этих факторов на социальное законодательство зарубежных стран.

Необходимость разработки международно-правовых стандартов в сфере труда и социального обеспечения признается сегодня большинством субъектов международного права. Ведущая роль в разработке подобных актов принадлежит Международной организации труда (МОТ). В настоящее время членами МОТ являются 185 государств. В большинстве из них

<sup>7</sup> Old-age in Europe. Luxembourg : Office for official publications of the European Communities, 2001. P. 4.

<sup>8</sup> Ермаков Д. Оптимизация западных пенсионных систем: опыт, представляющий интерес для России // Человек и труд. 2013. № 8. С. 45.

<sup>9</sup> Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 2002. С. 186.

<sup>10</sup> Морозова Л. А. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. 2006. № 6. С. 103.

<sup>11</sup> Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2008. С. 22; Вознесенская Н. Н. Процесс глобализации экономики и иностранные инвестиции (правовые аспекты) // Государство и право. 2006. № 5. С. 67—69.

<sup>12</sup> Harribey J.-M. Mondialisation capitaliste, demographie et protection sociale: le cas des retraites soumises a la logique financiere // Mondialisation, travail et droits fondamentaux / sous la dir. de I. Daugareilh. Bruxelles, 2005. P. 301.

международные акты выступают частью национальной правовой системы. В XXI в. был принят ряд важнейших документов МОТ, в том числе Декларация о социальной справедливости в целях справедливой глобализации (2008 г.), Конвенция № 189 о достойном труде домашних работников (2011 г.). В 2009 г. МОТ выступила с инициативой принятия Глобального пакта о рабочих местах, чтобы предотвратить «длительный и глубокий» кризис в сфере занятости, который может привести к масштабному росту безработицы и числа «работающих бедных»<sup>13</sup>.

Одним из ключевых понятий в деятельности МОТ выступает достойный труд. В докладе Генерального директора МОТ на 87-й сессии Международной конференции труда (1999 г.) были сформулированы концептуальные основы Программы достойного труда. Программа предусматривает достижение четырех главных целей: реализации основополагающих прав в сфере труда, расширения возможностей занятости и получения дохода, развития социальной защиты, укрепления социального диалога<sup>14</sup>. В 2000 г. в ряде зарубежных государств (в Дании, Панаме, Бангладеш, Бахрейне, Гане, Марокко, на Филиппинах, в Казахстане) стартовали пилотные страновые программы достойного труда (The Decent Work Pilot Programmes — DWPPs). Данные программы представляли собой соглашения между МОТ и ее национальными партнерами, определяющие программу совместных действий на период 3—4 года в целях поощрения достойного труда в соответствии с конкретной спецификой и потребностями отдельных стран<sup>15</sup>. Главным результатом DWPPs стало то, что стороны социального партнерства в странах-участницах стали рассматривать достойный труд в качестве основы политики, которая может способствовать достижению национальных приоритетов развития. Например, в Панаме была запущена

программа создания инфраструктуры, обеспечивающей расширение занятости, а также заключено соглашение о потребительской корзине, составляющей основу для установления размера минимальной зарплаты<sup>16</sup>. «Осуществление DWPP Дании показало, что продвижение достойного труда и развитие экономики страны — взаимосвязанные процессы, усиливающие друг друга. <...> Успехи в обеспечении достойного труда в Дании стали возможными во многом благодаря развитой системе социального партнерства (сильное представительство работодателей и работников, их диалог с правительством на национальном и местном уровнях)»<sup>17</sup>.

В условиях глобализации возрастает значение социальной ответственности предприятий (социальной ответственности бизнеса). Комиссия Европейских сообществ определяет социальную ответственность предприятий как «добровольное включение предприятиями социальных и экологических идей в их коммерческую деятельность, а также ответственное выстраивание отношений со всеми сторонами, которых затрагивает эта деятельность»<sup>18</sup>. Социальная ответственность предполагает социальную поддержку как своих работников, так и жителей регионов, в которых находятся производства данных компаний<sup>19</sup>. Важнейшим признаком социальной ответственности является ее добровольность, которая предполагает, что предприятие устанавливает дополнительные социальные гарантии, меры экологической защиты, не предусмотренные законодательством, стараясь добиться более высокого уровня защиты интересов своих партнеров (при этом само собой разумеется, что предприятие соблюдает установленный законом минимум).

Тем не менее в последние годы возникают предложения об институционализации социальной ответственности бизнеса, вплоть до

<sup>13</sup> Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=11792> (дата обращения: 16 сентября 2015 г.).

<sup>14</sup> ILO: Strategic policy framework, 2002-05, and preview of the Programme and Budget proposals for 2002-05. Consolidating the decent work agenda. GB. 279/PFA/6, 279th Session, Geneva, Nov. 2000. P. 10.

<sup>15</sup> Шкира А. Становые программы достойного труда: зарубежный опыт // Человек и труд. 2013. № 7. С. 56.

<sup>16</sup> Шкира А. Указ. соч. С. 58.

<sup>17</sup> Шкира А. Указ. соч. С. 59.

<sup>18</sup> Commission des Communautés européennes. Communication de la Commission concernant la Responsabilité sociale de l'entreprise : Une contribution des entreprises au développement durable. Bruxelles, 2002. P. 3.

<sup>19</sup> Commission des Communautés européennes.

ее законодательного регулирования<sup>20</sup>. Имеется положительный пример ряда зарубежных стран в этой области: в частности, в Бельгии в начале 2000-х гг. был принят закон, предусматривающий добровольное социальное маркирование товаров в зависимости от соблюдения компаниями прав работников. Согласно закону, организации, соблюдающие положения восьми основных конвенций МОТ, получают возможность три года использовать особую маркировку. Оценка выполнения компанией требований МОТ производится специальной комиссией, включающей представителей различных заинтересованных сторон (государство, социальные партнеры, потребители, некоммерческие организации)<sup>21</sup>. В Нидерландах правительство требует от компаний, претендующих на получение государственных субсидий, декларировать в письменной форме, что они ознакомлены с рекомендациями ОЭСР относительно социальной ответственности бизнеса и стараются использовать их в своей практике<sup>22</sup>.

Далее следует отметить, что глобализация углубляет дифференциацию в социально-экономическом развитии регионов конкретных стран, а также усиливает поляризацию внутри общества — между отдельными категориями населения. В связи с этим особое значение приобретает законодательная защита от дискриминации в области трудовых отношений (в том числе по вопросам пола, возраста и др.). Законодательство зарубежных стран уделяет большое внимание защите от дискриминации, в частности, законодатель стремится обеспечить повышенный уровень защиты для лиц, наиболее подверженных социальному риску в условиях глобализации, — молодежи, женщин, инвалидов, пожилых граждан. Назовем британский Закон о равенстве в сфере занятости (против дис-

криминации по возрасту)<sup>23</sup>, германский Закон о равном обращении в трудовых отношениях<sup>24</sup>, американский Закон против дискриминации в отношении инвалидов<sup>25</sup> и др.

В качестве примеров можно рассмотреть более подробно французский Закон об адаптации положений законодательства Сообщества в области борьбы с дискриминацией от 27 мая 2008 г.<sup>26</sup> и германский Закон о равном обращении в трудовых отношениях от 14 августа 2006 г. Данные законы направлены на имплементацию в национальное право положений ряда европейских документов о борьбе с дискриминацией, принятых в 2000—2004 гг. (директив Совета Европы № 2000/43/CE, № 2000/78/CE, № 2002/73/CE и № 2004/113/CE).

Французский Закон от 27 мая 2008 г. содержит определение прямой и косвенной дискриминации. Согласно ст. 1 Закона прямая дискриминация представляет собой ситуацию, при которой одному лицу отдаются предпочтения перед другим по причине реальной или предполагаемой принадлежности (или непринадлежности) последнего к определенному этносу, расе, религии, по причине его убеждений, возраста, инвалидности, пола или сексуальной ориентации. Косвенная дискриминация имеет место, когда норма, критерий или действие, внешне нейтральные, способны поставить лицо в невыгодное положение по отношению к другим лицам, на основании причин, указанных выше, если только данная норма, критерий или действие не обосновываются законной целью, а методы реализации данной цели адекватны и необходимы. Статья 2 названного Закона предусматривает случаи нарушения равноправия с точки зрения «основных профессиональных требований», справедливость которых судья должен оценивать, исходя из европейской судебной практики.

<sup>20</sup> Чубарова Т. Социальная ответственность работодателей в контексте мировой экономики // Человек и труд. 2013. № 8. С. 56—57.

<sup>21</sup> SPF Economie, P. M. E., Classes moyennes et Energie // URL: <http://economie.fgov.be/fr/> (дата обращения: 16 сентября 2015 г.).

<sup>22</sup> URL: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/emplweb/csr-matrix/csr\\_topic\\_allcountries\\_en.cfm?field=15](http://europa.eu.int/comm/employment_social/emplweb/csr-matrix/csr_topic_allcountries_en.cfm?field=15) (дата обращения: 1 февраля 2014 г.).

<sup>23</sup> The Employment Equality (Age) Regulations. 3 april 2006 // URL: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/20061031.htm> (дата обращения: 15 июня 2015 г.).

<sup>24</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. 14 August 2006, Bundesgesetzblatt. I 2006. S. 1897.

<sup>25</sup> Americans with Disabilities Act of 1990 (ADA) // 42 U.S.C. sec. 12101.

<sup>26</sup> Loi № 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations // Journal Officiel. 28 mai 2008.

Германский Закон от 14 августа 2006 г. направлен на защиту интересов различных категорий трудящихся: наемных работников, учеников, так называемых квазиработников (к числу которых относятся, например, надомники), а также независимых (самозанятых) работников. Принцип равного обращения устанавливается в отношении найма, определения условий труда, выплаты вознаграждения и др. Закон (§ 1 и 7) запрещает всякую дискриминацию, основанную на признаках расы, национальности, пола, религиозной принадлежности, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации. По мнению исследователей, особое значение для германского права имеет запрет дискриминации по возрастному признаку, поскольку отныне практически любое правило, устанавливающее различия в правовом положении работников в зависимости от возраста, подлежит пересмотру<sup>27</sup>. Это относится, в частности, к ранее действовавшим правилам определения преимущественного права на оставление на работе (с учетом возраста и трудового стажа), к нормам о заключении срочных трудовых договоров с работниками, достигшими определенного возраста (52 лет), и др.

Положения о защите от дискриминации в трудовых отношениях можно найти и в законодательстве развивающихся стран. Например, в Алжире Закон от 21 апреля 1990 г. о трудовых отношениях предусматривает, что работники имеют право на «уважение своей моральной неприкосновенности и человеческого достоинства», Закон от 25 декабря 2004 г. под угрозой крупного штрафа запрещает «разглашение работодателем собранных им сведений, персональных данных, способных причинить вред частной жизни лица, нанимающегося на работу»<sup>28</sup>. Принятый в ЮАР Акт о справедливом найме рабочей силы (закон 1998 г. № 55) установил равенство прав граждан в трудовых отношениях, в том числе запрет дискриминации по признаку расовой, половой принадлежности, в зависимости от семейного статуса, соци-

ального происхождения, сексуальной ориентации, религии, политических убеждений и др. Подобная дискриминация является несправедливой и запрещается законом. В противовес ей в праве ЮАР сложилась концепция так называемой «позитивной дискриминации». Позитивная дискриминация предусматривает установление в законе определенных элементов неравенства, обусловленных требованиями справедливости: к примеру, в целях особой защиты трудовых прав женщин, лиц с семейными обязанностями, инвалидов (особенно в ситуациях найма и увольнения)<sup>29</sup>.

Еще один глобальный фактор, влияющий на социальное законодательство XXI в., — изменение характера труда. В условиях перехода к постиндустриальной экономике значительная часть капиталов и рабочей силы направляется в сферу информационных услуг. Наем работников осуществляется с помощью электронных посредников, при этом зачастую работник и работодатель находятся в разных концах планеты; отсутствует четкий трудовой распорядок (используется скользящий график, неполный рабочий день и т.п.), сами трудовые функции наполняются новым содержанием. Происходит индивидуализация трудовых отношений, расширение форм занятости, которые ранее именовались «атипичными»: дистанционный труд, работа на дому, заемный труд и др. В связи с этим наблюдается тенденция более детального законодательного регулирования подобных форм занятости в зарубежном социальном законодательстве.

Например, в Великобритании широко обсуждается вопрос о возможностях законодательного регулирования «договора на ноль часов», ставшего очень популярным в последние годы<sup>30</sup>. Данный договор представляет собой разновидность договора о временной (периодической) работе. Работник обязуется приходить на работу тогда, когда его попросит работодатель. При таком договоре отсутствует гарантированный труд и фиксирован-

<sup>27</sup> Seifert A. Actualités juridiques internationales. Allemagne // Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. 2007. P. 233.

<sup>28</sup> Александрова А. В. Индивидуальные свободы в сфере трудовых отношений и их реализация в современных условиях (обзор материалов международного семинара по сравнительному социальному праву) // Государство и право. 2009. № 1. С. 103.

<sup>29</sup> Александрова А. В. Указ. соч.

<sup>30</sup> Lorber P. Actualités juridiques internationales Royaume-Uni // Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. 2014. № 2. P. 166—167.

ное рабочее время. Работник приглашается на короткий срок для выполнения конкретного задания. Ему оплачивается только время, потраченное на выполнение данной работы. Согласно статистическим данным, на таких условиях в Великобритании работает от 500 тыс. до 1,4 млн человек<sup>31</sup> (причем как в частном, так и в публичном секторе). Проблема заключается в том, что человек, трудящийся на таких условиях, не может быть однозначно отнесен к категории «наемный работник», предполагающей целый ряд гарантий в области трудовых права. Статус данных лиц может быть определен только судом. Работодатели полагают, что на таких работников не распространяются нормы трудового права (о минимальной оплате труда, гарантиях в сфере социального обеспечения), поэтому число «договоров на ноль часов» возрастает. Тем не менее правительство Великобритании намерено уточнить их статус, для чего в 2014 г. были проведены консультации с представителями работников и бизнес-сообщества. Предвыборная программа лейбористов содержала пункт об ограничении таких форм занятости (однако на выборах 2015 г., как известно, победили консерваторы).

Еще одним примером может быть регламентация труда домашних работников. Данный сектор сферы обслуживания в последние годы динамично развивается<sup>32</sup>, однако статус домашних работников долгое время оставался за пределами законодательного регулирования. В 2011 г. была принята Конвенция МОТ № 189 о достойном труде домашних работников, которая распространяет на домашних работников действие всех основополагающих трудовых стандартов (таких как право на объединение, коллективные переговоры, защиту от принудительного труда), а также предостав-

ляет им ряд других важных гарантий: право на заключение письменного договора; меры по обеспечению безопасности и гигиены труда; социальные гарантии, включая право на декретный отпуск, и др.

Национальное законодательство зарубежных стран также начинает регулировать данную сферу трудовых отношений. В частности, в Бразилии в целях уравнивания в правах домашних работников и остальных трудящихся в 2013 г. было принято решение о внесении изменений в Конституцию (ст. 7). Ранее данная статья говорила о социальных правах только «городских и сельских трудящихся»<sup>33</sup> (домашние работники в эту категорию не включались). Отныне на домашних работников распространяются 16 видов социальных прав и свобод, а также средства их судебной защиты<sup>34</sup>. В Словении 23 апреля 2014 г. был принят закон, направленный на урегулирование труда домашних работников, осуществляемого в форме выполнения домашней работы, ухода за приусадебным участком, сбора фруктов и трав и т.п. Положения закона призваны обеспечить государственный контроль над данной сферой: все лица, осуществляющие домашнюю работу в пользу физического лица в перечисленных выше формах, должны быть зарегистрированы в соответствующих административных органах. Работодатели домашних работников обязаны вносить определенную сумму (9 евро за месяц работы) в качестве взносов на пенсионное и медицинское страхование<sup>35</sup>.

Еще одним фактором, влияющим на развитие современного социального законодательства, является рост безработицы. По данным Международного бюро труда<sup>36</sup>, глобальный экономический рост, имевший место в начале XXI века (до кризиса 2008 г.), не привел к су-

<sup>31</sup> Office for National Statistics. URL: <http://www.ons.gov.uk/ons/search/index.html?newquery=zero+hour+contract> (дата обращения: 16 сентября 2015 г.).

<sup>32</sup> Варшавская Е. Особенности занятости домашних работников: западный и отечественный опыт // Человек и труд. 2013. № 9. С. 25.

<sup>33</sup> Конституция Федеративной Республики Бразилии от 5 октября 1988 г. // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. М., 2009. С. 401.

<sup>34</sup> Machado S. Actualités juridiques internationales. Brésil // Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. 2014. № 2. P. 122—123.

<sup>35</sup> Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno. 23.04.2014 // Uradni list Republike Slovenije. URL: <http://www.uradni-list.si/1/content?id=117354> (дата обращения: 16 сентября 2015 г.).

<sup>36</sup> Глобальная безработица остается на беспрецедентно высоком уровне, несмотря на значительный экономический рост (доклад Международного бюро труда) // Человек и труд. 2007. № 3. С. 3.

щественному увеличению занятости. Это было вызвано, в частности, тем, что экономический рост не был ориентирован на создание рабочих мест. Кроме того, на глобальном рынке труда сложилась аномальная ситуация: с одной стороны, отмечался избыток глобальной рабочей силы и недостаточно эффективное ее использование, а с другой — во многих районах мира налицо была нехватка квалифицированных работников<sup>37</sup>.

В настоящее время проблема безработицы еще более обостряется. По мнению экспертов Международной организации труда, возможное решение данной проблемы состоит в обеспечении равновесия между гибкостью рынка труда и гарантиями занятости (этот принцип положен в основу концепции *flexicurity* — от английского *flexibilit* — «гибкость» и *security* — «защищенность, безопасность»). Действуя в рамках данной концепции, законодатель сознательно идет на упрощение процедуры найма-увольнения работников (что обеспечивает достаточную мобильность рабочей силы, приспособление ее к меняющимся требованиям рынка), но в то же время уделяет особое внимание мерам профилактики и борьбы с безработицей (требуя активной деятельности по поиску работы и от самого безработного), а также устанавливает высокие ставки пособий по безработице. Наиболее удачно данная концепция была реализована в Дании и Нидерландах<sup>38</sup>. В Дании большую роль для успешной реализации принципов *flexicurity* сыграла развитая система социального партнерства. Именно эта система позволяет социальным партнерам определять (посредством переговоров как на национальном уровне, так и на уровне отдельных предприятий) разумное соотношение между гибкостью и социальной защищенностью<sup>39</sup>. Датскую модель *flexicurity* характеризует динамическая связь между внешней численной гибкостью (упрощенной процедурой найма-увольнения), защищенно-

стью доходов (выплатой щедрого пособия по безработице в течение продолжительного периода — максимум 4 лет) и активной политикой на рынке труда (программами повышения квалификации и профессионального переобучения работников). Названные элементы составляют знаменитый «золотой треугольник *flexicurity*». Гибкость в сфере найма и увольнения работников сопровождается повышенной мобильностью рабочей силы, быстрым изменением ситуации на рынке труда. Значительная доля датских работников (25—35%)<sup>40</sup> в течение года успевают сменить место работы, пройдя при этом через состояние безработицы. Соответственно, датская модель *flexicurity* предполагает обеспечение широких мер материальной поддержки безработных. В частности, уровень выплат по безработице является весьма высоким и составляет от 63 до 78 % заработка (величина пособия увеличивается в зависимости от состава семьи, наличия у безработного иждивенцев и др.). Для лиц, имевших до наступления безработицы невысокий заработок, величина пособия может быть увеличена до 89 % (для лиц, не имеющих семьи) и даже до 96 % (для безработного, воспитывающего двоих и более детей в одиночку)<sup>41</sup>.

Однако не во всех странах реализация концепции *flexicurity* проходит успешно. Главная опасность состоит в том, что правительства многих стран делают упор только на усиление гибкости трудового законодательства, не расширяя при этом меры социальной поддержки безработных. Такая ситуация сложилась в странах Южной Европы, например в Испании, где меры по упрощению процедуры увольнения работников не были уравновешены соответствующими мерами по их социальной защите.

В Италии в 2012 г. был принят «закон Форнеро» (по имени министра труда и социальной политики Италии Эльзы Форнеро). Как говорилось в самом Законе, он был направлен на изменение традиционных институтов трудового

<sup>37</sup> Хуан Сомавия: «Причина глобального кризиса занятости — экономический рост, не ориентированный на создание рабочих мест» // Человек и труд. 2007. № 1. С. 6—7.

<sup>38</sup> Варшавская Е. *Flexicurity*, или Как обеспечить сочетание гибкости и защищенности на рынке труда // Человек и труд. 2007. № 10. С. 26.

<sup>39</sup> Søndergård K. *La flexicurite danoise — et tout ce qui l'entoure* // Chronique internationale de l'IRES. 2008. № 110. P. 43.

<sup>40</sup> Bredgaard T., Larsen F., Madsen P. *The Flexible Danish Labour Market a Review* // CARMA Research Paper. 2005. № 1. P. 69.

<sup>41</sup> OECD Employment Outlook. Paris : OECD, 2004. P. 97.

права, права социального обеспечения и рынка труда, для того чтобы способствовать «созданию рабочих мест, социальному и экономическому росту, а также постоянному снижению уровня безработицы» (ст. 1.1 Закона)<sup>42</sup>. Между тем Закон вызвал серьезную критику и среди профсоюзов, и в научных кругах. В частности, профессор Gianni Loy полагает, что основные положения данного Закона воплощают в себе «руководящие указания» Центрального европейского банка итальянскому правительству и направлены на сокращение государственного регулирования в области труда и снижение стоимости рабочей силы. Профессор не без иронии подчеркивает, что «закон Форнеро» представляет собой результат «недопонимания принципа flexicurity»<sup>43</sup>. Главной чертой этого Закона он считает ослабление гарантий для работников в случае их увольнения по инициативе работодателя. При этом меры по поддержке безработных (социальные пособия, помощь в трудоустройстве) оказались очень скромными, а некоторые из них так и остались пустыми обещаниями<sup>44</sup>.

«Закон Форнеро» отменяет норму об обязательном восстановлении работника в случае его незаконного увольнения (в отношении крупных и средних предприятий — с численностью работников более 60 человек). Отныне последствием незаконного увольнения является только выплата денежной компенсации работнику (максимальный размер компенсации может равняться заработной плате работника за 24 месяца). Восстановление же на работе теперь возможно лишь в случае:

- а) увольнения по мотивам дискриминации;
- б) увольнения за дисциплинарный проступок при отсутствии законных оснований, но только в том случае, если нет достаточных доказательств совершения работником данного проступка;
- в) массового увольнения работников по экономическим мотивам: восстановление будет иметь место, только если основанием увольнения стала физическая или психи-

ческая неспособность к труду либо было нарушено право работника на сохранение за ним места в случае болезни или несчастного случая на производстве (ст. 2120 Гражданского кодекса Италии).

В качестве еще одной тенденции развития современного социального законодательства следует выделить сужение гарантий в сфере обязательного медицинского страхования. Для многих европейских стран актуален рост расходов на лечение, который опережает по темпам увеличение заработной платы и объемы страховых взносов. Это приводит к «необходимости изыскания дополнительных финансовых ресурсов и усиления режима экономии в части предоставления дорогостоящих видов обследования и лечения»<sup>45</sup>. В качестве примера можно привести реформу здравоохранения, осуществляемую в последние годы в ФРГ. Основными направлениями данной реформы выступают:

- уменьшение количества медицинских услуг, предоставляемых в рамках обязательного медицинского страхования (например, путем увеличения доли участия населения в оплате медицинских услуг);
- изменение порядка взимания страховых взносов (в базу для исчисления страховых взносов будет включаться не только зарплата, но и иные доходы — например, от ценных бумаг, побочной предпринимательской деятельности);
- расширение прав застрахованных лиц (в области предоставления им информации о методах лечения, о лечащих врачах)<sup>46</sup>.

Кроме того, в ходе реформы здравоохранения в ФРГ предполагается усилить контроль за ростом цен на медикаменты, а также установить материальную ответственность врачей за выписку лекарств, стоимость которых превышает законодательно установленные рамки.

Аналогичные меры можно увидеть в социальном законодательстве Чехии последних лет. Соучастие населения в оплате медицинской помощи в этой стране увеличилось с 10 %

<sup>42</sup> Loy G. La réforme italienne: entre le malentendu de la flexicurity et la tentation du contrat unique // *Revue de droit compare du travail et de la sécurité sociale*. 2012. № 2. P. 39.

<sup>43</sup> Loy G. *Op. cit.* P. 38.

<sup>44</sup> Loy G. *Op. cit.* P. 41.

<sup>45</sup> Роик В. Методы организации национальных систем здравоохранения: опыт западных стран // *Человек и труд*. 2013. № 7. С. 27.

<sup>46</sup> Роик В. Методы организации национальных систем здравоохранения...

в 2003 г. до 25 % в 2013 г.<sup>47</sup> Возросло число платных услуг (с 18 в 2012 г. до 70 в 2013 г.), повысилась плата за прием врача-специалиста, за пребывание в стационаре. Согласно новым нормам дешевые лекарства (до 50 крон) гражданам будут оплачивать сами. Происходит перераспределение бремени по финансированию медицинского страхования: с 2015 г. ставка отчислений была повышена для работников с 4,5 до 6,5 % валовой заработной платы, для работодателя — уменьшена с 9 до 7 %<sup>48</sup>.

Серьезным вызовом для систем социальной защиты зарубежных стран стал демографический кризис, проявившийся в конце XX в. Процессы снижения рождаемости, с одной стороны, и увеличения продолжительности жизни — с другой, приводят к постепенному сокращению численности трудоспособного населения и возрастанию числа пенсионеров, что, в свою очередь, вызывает серьезные проблемы с финансированием социальных пособий, прежде всего пенсий. В связи с этим во многих странах на рубеже XX—XXI вв. были инициированы реформы пенсионного законодательства, направленные на сужение круга лиц, имеющих право на пенсию. Это осуществлялось в первую очередь посредством поэтапного увеличения возраста выхода на пенсию — в настоящее время до 65 лет, в ближайшие десятилетия до 67—68 лет. В частности, действующее сегодня в США законодательство предусматривает увеличение нормального возраста выхода на пенсию с 65 лет в 2000 г. до 66 лет в 2005 г. и до 67 лет к 2022 году<sup>49</sup>. Следует отметить, что в американском законодательстве используются понятия «нормальный возраст выхода на пенсию» и «минимальный возраст выхода на пенсию». Нормальный возраст — это возраст, начиная с которого лицо может получать пенсию, предусмотренную Общей федеральной программой (учрежденной в 1935 г.), в полном объеме; до реформы этот возраст составлял 65 лет как для мужчин,

так и для женщин. Минимальный возраст выхода на пенсию — это возраст, по достижении которого гражданин вправе оставить работу и получать пенсию в неполном размере, т.е. возраст досрочного ухода на пенсию; с 1961 г. он составляет 62 года.

Таким образом, увеличение нормального возраста выхода на пенсию, начавшееся в 2000 г., по сути, означало снижение размеров пособия для тех, кто выходит на пенсию досрочно (с 62 лет). Американское законодательство предусматривает сокращение пенсии в зависимости от количества месяцев, «недоработанных» до требуемого возраста. Так, если до достижения нормального возраста выхода на пенсию осталось менее 36 месяцев, пособие снижается на 5/9 % за месяц (или на 0,56 %). Если до достижения нормального возраста осталось свыше 36 месяцев, пособия снижаются на 5/12 % за месяц (или на 0,42 %). Когда нормальный возраст выхода на пенсию в США составит 67 лет (в 2022 году), работник, выходящий на пенсию в 62 года, будет получать выплату, равную 70 % пенсии лица, оставившего работу в 67 лет<sup>50</sup>.

Для работников, пожелавших отложить свой выход на пенсию, американское законодательство устанавливает систему поощрений. Так, с 1999 г. каждый год дополнительного труда после достижения нормального возраста выхода на пенсию прибавлял к пенсии 5,5 %, в 2008 г. бонус был увеличен до 8 % за год.

Еще одним способом сокращения числа лиц, претендующих на получение пенсии, стало установление общего пенсионного возраста для мужчин и женщин. Например, в Великобритании в 1995 г. был принят закон<sup>51</sup>, предусматривавший постепенное увеличение пенсионного возраста для женщин с 60 до 65 лет, которое должно осуществляться с 2010 по 2020 гг. Пенсионный возраст мужчин по данному закону не менялся — 65 лет. Таким образом, в настоящее время в Великобритании происхо-

<sup>47</sup> Кузнецова З. Реформирование системы здравоохранения в Чехии: диверсификация источников финансирования // Человек и труд. 2013. № 9. С. 15.

<sup>48</sup> Hospodářské noviny — byznys, politika, názory // URL: <http://www.zpravy.ihned.cz> (дата обращения: 16 сентября 2015 г.).

<sup>49</sup> Social Security Amendments of 1983-Signed on April 20, 1983 // Public Law. 1983. 98—21.

<sup>50</sup> Turner J. A. Travailler plus vieux, plus longtemps: les politiques d'emploi aux Etats-Unis // Chronique internationale de l'Institut de recherches économiques et sociales. 2007, novembre. № 109. P. 140.

<sup>51</sup> The Pension Act. 19.07.1995 // Office of Public Sector Information. URL: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/> (дата обращения: 16 сентября 2015 г.).

дит уравнивание в пенсионных правах мужчин и женщин. Следует отметить, что пенсионные реформы будут продолжены: начиная с 2020 г. предусматривается повышение пенсионного возраста для лиц обоего пола (с момента, когда пенсионный возраст женщин и мужчин согласно закону 1995 г. будет окончательно уравнен и составит 65 лет): с 2020 по 2026 гг. он будет постепенно увеличен до 66 лет, с 2036 г. он составит 67 лет, а с 2046 г. — 68 лет. По мнению британского правительства, такое увеличение соответствует ожидаемому росту продолжительности жизни.

К числу возможных способов экономии средств пенсионного страхования относится и увеличение продолжительности страхового стажа, требуемого для получения пенсии. В качестве примера рассмотрим реформы французского пенсионного законодательства, проводившиеся на рубеже XX—XXI вв.

Процесс увеличения продолжительности страхового стажа, необходимого для получения пенсии по старости, был начат во Франции еще в 1993 г.<sup>52</sup>, когда необходимый стаж (в рамках общего пенсионного режима) был увеличен со 150 до 160 кварталов (т.е. до 40 лет). Увеличение происходило постепенно, в течение 10 лет. Кроме того, Закон 1993 г. предусматривал поэтапное увеличение периода, который учитывается при расчете пенсии: если ранее пенсии рассчитывались по заработной плате за 10 лет с наиболее высокой зарплатой, то с 1993 г. этот период постоянно увеличивался и в 2000 г. стал равен 25 годам. В 1993 г. также был увеличен до 65 лет пенсионный возраст для тех, кто не имел требуемого страхового стажа (для лиц, имеющих такой стаж, пенсионный возраст составлял 60 лет).

Последующее увеличение продолжительности страхового стажа до 41 года было осуществлено в 2003 г.<sup>53</sup> В 2008 г. специальные пенсионные режимы отдельных категорий работников в отношении требуемого стажа были приравнены к общему режиму: это касалось,

в частности, железнодорожников<sup>54</sup>, энергетиков и работников газовой промышленности<sup>55</sup>, служащих нотариата<sup>56</sup> и др.

В дальнейшем пенсионные реформы были продолжены: основным их направлением было увеличение пенсионного возраста и страхового стажа, необходимого для получения пенсии в полном объеме. Согласно реформе 2010 г. пенсионный возраст составил 62 года для тех, кто имеет требуемый страховой стаж, а для тех, кто его не имеет, — 67 лет. Планировалось увеличение требуемого периода уплаты страховых взносов до 42 лет к 2018 г. В 2013 г. президентом Франции Ф. Олландом была инициирована очередная пенсионная реформа, предусматривавшая дальнейшее увеличение страхового стажа: к 2035 г. он должен достигнуть 43 лет. Этот шаг, по мнению аналитиков, «серьезно ударит по тем французам, которые родились после 1973 года. Иными словами, формально не повысив пенсионный возраст, власти заставят часть своих граждан работать дольше»<sup>57</sup>.

Еще одной особенностью развития пенсионного законодательства зарубежных стран в XXI в. стало расширение негосударственных элементов пенсионной системы, ориентация на принцип капитализации (а не распределения) в области формирования пенсионных накоплений. Во многих странах законодателями были предприняты меры, направленные на стимулирование участия населения в развитии накопительных пенсионных программ (как частных, так и государственных). Примерами здесь могут служить пенсионная программа PERP — Народный план пенсионных сбережений — во Франции, профессиональная программа пенсионного страхования «План 401(к)» в США (план получил свое название от одноименной статьи налогового кодекса США, которая предусмотрела право работников вносить часть зарплаты до уплаты подоходного налога на свои личные пенсионные счета).

<sup>52</sup> Loi № 93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale // Journal Officiel du 23 juillet 1993.

<sup>53</sup> Loi № 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites // Journal officiel № 193 du 22 août 2003.

<sup>54</sup> Décrets № 2008-47 et 2008-48 du 15 janvier 2008 // Journal Officiel du 16 janvier 2008.

<sup>55</sup> Décret № 2008-69 du 22 janvier 2008 // Journal Officiel du 23 janvier 2008.

<sup>56</sup> Décret № 2008-147 du 15 février 2008 // Journal Officiel du 17 février 2008.

<sup>57</sup> Павлов В. Новая пенсионная реформа спасет Францию от бюджетного дефицита // URL: <http://rbcdaily.ru/world/562949988703189> (дата обращения: 22 августа 2015 г.).

В некоторых странах были также проведены реформы, направленные на изменение порядка индексации пенсионных выплат (Франция, США, Дания), уменьшение коэффициента замещения либо увеличение размеров страховых взносов (Швеция, Бельгия, Италия), расширение базы исчисления страховых взносов (Германия, Австрия, Нидерланды).

Таким образом, по итогам проведенного исследования можно сделать следующие выводы. В XXI в. социальное законодательство зарубежных стран претерпевает изменения, связанные с процессами глобализации, индивидуализации труда, старения населения, с кризисными явлениями в мировой экономике. Основной тенденцией его развития становится возложение значительной доли ответственности в области социальной защиты на самого индивида. Речь идет в том числе о финансовом бремени — о развитии добровольных систем социального страхования, накопительных программ — с привлечением к этому процессу частных организаций и фондов. Параллельно происходит снижение государственных гарантий в сфере социального обеспечения (сужение перечня лекарств и медицинских услуг, предоставляемых по программам медицинского страхования; увеличение возраста выхода на пенсию и требуемого страхового стажа, возрастание размеров страховых взносов и др.).

Развитие системы социального обеспечения в зарубежных странах происходит и за счет усиления превентивных подходов (предотвращения реализации рисков — травм на производстве, профессиональных заболеваний и др.)<sup>58</sup>. Современная социальная защита — не просто реакция на происходящее. Речь идет о том, чтобы способствовать снижению рисков

посредством развития человеческого капитала (путем создания программ, направленных на «инвестиции в человека», повышение производительности труда, социальную интеграцию).

В качестве одного из важнейших направлений развития зарубежного социального законодательства в XXI в. можно назвать усиление его гибкости (в том числе упрощение процедуры найма-увольнения, диверсификацию форм трудовых отношений, признание атипичных форм занятости наравне с другими формами), сочетающееся с повышенным вниманием законодателя к гарантиям социальной защиты безработных, способам их социальной адаптации, профессионального переобучения.

Таким образом, несмотря на «глубокий кризис трудового права»<sup>59</sup>, отмечаемый зарубежными учеными, государство по-прежнему остается гарантом организации социальной защиты населения и отношений на рынке труда. Именно оно может корректировать развитие институтов социальной защиты с учетом вызовов глобализации, адаптировать систему образования и профессионального переобучения к требованиям рынка (в целях обеспечения занятости), поддерживать лиц, подвергающихся наибольшему социальному риску в современных экономических условиях (женщин, молодежь, пожилых работников). Способы вмешательства государства в социальную сферу сегодня подвергаются значительным изменениям. Теперь оно все чаще выступает в роли своего рода «государства-аниматора», стимулируя развитие значимых для него сфер. В этой роли государство оформляет свои отношения с различными социальными партнерами посредством договоров, выступая третьей стороной, обеспечивающей соблюдение социальных прав граждан<sup>60</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Варшавская Е.* Особенности занятости домашних работников: западный и отечественный опыт // *Человек и труд.* 2013. № 9. С. 25—29.
2. *Вознесенская Н. Н.* Процесс глобализации экономики и иностранные инвестиции (правовые аспекты) // *Государство и право.* 2006. № 5. С. 67—74.
3. *Доморацкая Э. И.* Социальное законодательство Франции. — М., 1975. — 175 с.

<sup>58</sup> Интервью с Генеральным секретарем Международной ассоциации социального обеспечения Х.-Х. Конколевски // *Человек и труд.* 2008. № 1. С. 6.

<sup>59</sup> *Moreau M.-A.* Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Paris : Dalloz, 2006. P. 6.

<sup>60</sup> *Vallée G.* Diversité des modes d'action de l'État dans le domaine social et le système de relations industrielles // *L'État à l'épreuve du social.* Paris, 1998. P. 255.

4. Ермаков Д. Оптимизация западных пенсионных систем: опыт, представляющий интерес для России // Человек и труд. — 2013. — № 8. — С. 44—52.
5. Кохно П. России нужна инновационная экономика труда // Человек и труд. — 2013. — № 5—6. — С. 47—52.
6. Кузнецова З. Реформирование системы здравоохранения в Чехии: диверсификация источников финансирования // Человек и труд. — 2013. — № 9.
7. Роиц В. Методы организации национальных систем здравоохранения: опыт западных стран // Человек и труд. — 2013. — № 7.
8. Усенин В. И. Реформизм и буржуазное социальное законодательство. — М., 1967.
9. Хуан Сомавия: «Причина глобального кризиса занятости — экономический рост, не ориентированный на создание рабочих мест» // Человек и труд. — 2007. — № 1.
10. Чубарова Т. Социальная ответственность работодателей в контексте мировой экономики // Человек и труд. — 2013. — № 8.
11. Шкура А. Страновые программы достойного труда: зарубежный опыт // Человек и труд. — 2013. — № 7.
12. Bredgaard T., Larsen F., Madsen P. The Flexible Danish Labour Market — a Review // CARMA Research Paper. — 2005. — № 1.
13. Commission des Communautés européennes. Communication de la Commission concernant la Responsabilité sociale de l'entreprise : Une contribution des entreprises au développement durable. — Bruxelles, 2002.
14. Harribey J.-M. Mondialisation capitaliste, démographie et protection sociale: le cas des retraites soumises à la logique financière // Mondialisation, travail et droits fondamentaux / Sous la dir. de I. Daugareilh. — Bruxelles, 2005.
15. ILO: Strategic policy framework, 2002-05, and preview of the Programme and Budget proposals for 2002-05. Consolidating the decent work agenda. GB. 279/PFA/6, 279th Session, Geneva, Nov. 2000.
16. Lorber P. Actualités juridiques internationales Royaume-Uni // Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. — 2014. — № 2.
17. Loy G. La réforme italienne: entre le malentendu de la flexicurité et la tentation du contrat unique // Revue de droit compare du travail et de la sécurité sociale. — 2012. — № 2.
18. Machado S. Actualités juridiques internationales. Brésil // Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. — 2014. — № 2.
19. Moreau M.-A. Normes sociales, droit du travail et mondialisation. — Paris : Dalloz, 2006.
20. OECD Employment Outlook. — Paris : OECD, 2004.
21. Old-age in Europe. — Luxembourg : Office for official publications of the European Communities, 2001.
22. Olzak N. Histoire du droit du travail. — Paris, 1999.
23. Perraud-Charmantie A., Riedmatten L. de. Lois sociales. Sécurité sociale. — Paris, 1948.
24. Seifert A. Actualités juridiques internationales. Allemagne // Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. — 2007.
25. Søndergård K. La flexicurité danoise — et tout ce qui l'entoure // Chronique internationale de l'IRES. — 2008. — № 110.
26. Turner J. A. Travailler plus vieux, plus longtemps: les politiques d'emploi aux Etats-Unis // Chronique internationale de l'Institut de recherches économiques et sociales. — 2007, novembre. — № 109.
27. Vallée G. Diversité des modes d'action de l'État dans le domaine social et le système de relations industrielles // L'État à l'épreuve du social. — Paris, 1998.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

## SOCIAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES IN THE TWENTY—FIRST CENTURY

**ALEKSANDROVA Anna Viktorovna** — PhD in Law, Associate Professor at Penza State University  
ann—alexandrova@mail.ru  
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

**Review.** *The article attempts to synthesize the experience of legal regulation of relations in the sphere of labour and social welfare of the population in foreign countries in the 21st century. On the basis of comparative — legal analysis of acts of modern social legislation the author identifies the main trends in the development of this legislation, such as the increasing*

*role of international legal standards in the social sphere; the institutionalization of social responsibility of enterprises; scaling up support for those most prone to social risk (youth, women, persons with disabilities, senior citizens); specification of legislative regulation of atypical forms of employment (remote work, household employee, precarious work, etc.); codification of the principles of the concept of "flexicurity" (balance of flexibility of labour relations and social protection of workers); health reform, aimed at narrowing the guarantees in the sphere of obligatory health insurance; reforming pension systems to optimize their funding (increasing the retirement age, reducing the opportunities for early retirement, extension of funded component of the pension, changing of the order of pension indexation, increase in premium rate, etc.)*

*The novelty of the research lies in the fact that there has been made an attempt to conduct systematic analysis of the main trends of the development of social legislation of foreign countries in the 21st century. The article presents the author's interpretation of the basic stages of development of social legislation of foreign countries. The author provides some findings that can be used to develop further reforms of domestic social legislation. The effectiveness of specific measures of legislative regulation of social workers is illustrated by examples of individual countries.*

**Keywords:** social legislation, labour law, social security law, globalization, individualization of labor trends, the State, human capital, decent work, the concept of "flexicurity", health care reform, pension reform.

The study has been carried out with the financial support of the RSSF within the scientific project No. 16—33—01066

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Varshavskaya E.* Peculiarities of household employees employment: western and domestic experience // *Person and Labour*. 2013. No 9. P.25—29.
2. *Voznesenskaya N. N.* The Process of Globalization of Economy and Foreign Investments (Legal Aspects) // *State and Law*. 2006. No 5. P. 67—74.
3. *Domoratskaya E. I.* Social Legislation in France. Moscow, 1975. — 175 p.
4. *Ermakov D.* Enhancement of Western Pension Schemes: experience of interest for Russia // *Person and Labour*. 2013. No 8. P. 44—52.
5. *Kokhno P.* Russia is in need of Innovative Economy of Labour // *Person and Labour*. 2013. No 5—6. P. 47—52.
6. *Kuznetsova Z.* Reforming the health care system in the Czech Republic: diversification of funding sources // *Person and Labour*. 2013. No 9.
7. *Roik V.* Methods of Organization of the National Health Systems: the Experience of Western Countries // *Person and Labour*. 2013. No 7.
8. *Usenin V. I.* Reformism and Bourgeois Social Legislation. Moscow, 1967.
9. Juan Somavia: "The Reason for a Global Job Crisis Is Economic Growth Not Oriented for Job Creation" // *Person and Labour*. 2007. No 1.
10. *Chubarova T.* Social Responsibility of Employers in the Context of Global Economy // *Person and Labour*. 2013. No 8.
11. *Shkira A.* Decent Work Country Programmes: Foreign Experience // *Person and Labour*. 2013. No 7.
12. *Bredgaard T., Larsen F., Madsen P.* The Flexible Danish Labour Market—a Review. — CARMA Research Paper. 2005. No 1.
13. Commission of the European communities. Communication de la Commission about la Responsabilité sociale de l'entreprise: Une contribution au développement durable up des. Bruxelles, 2002.
14. *Harribey J.-M.* Mondialisation — are making our capitaliste, demographie et protection sociale: Le cas des retraites soumises à la logique financiere//Mondialisation — are making our, travail et droits fondamentaux/ Sous la dir. de I. Daugareilh. Bruxelles, 2002.
15. ILO: Strategic policy framework, 2002—05, and preview of the Programme and Budget proposals for 2002—05. Like the decent work agenda. GB. 279/PFA/6, 279th Session, Geneva, Nov. 2000.
16. P Lorber. Actualités juridiques internationales Royaume-Uni//Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. 2014. No 2. DU-UMR 5114. CNRS. Université de Bordeaux.
17. Loy (G). La réforme: italienne entre le malentendu de la flexicurity et la tentation du contrat unique//Revue de droit compare du travail et de la sécurité sociale. Bordeaux, 2012. No. 2.

18. *Machado S.* Actualités juridiques internationales. Brésil//Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. 2014. No 2. DU–UMR 5114. CNRS. Université de Bordeaux.
19. *Moreau M.-A.* Normes sociales, droit du travail et mondialisation — are making our. Paris: INSERTS JEWELLER FROM SEMIPRECIOUS, 2006.
20. OECD Employment Outlook. Paris: OECD, 2004.
21. Old-age in Europe. Luxembourg: Office for official publications of the European Communities, 2001.
22. *Olzak N.* Histoire du droit du travail. Paris, 1999.
23. *Perraud–Charmantier, I.* de Riedmatten. Lois sociales. SECURITE sociale. Paris, 1999.
24. *Seifert A.* Actualités juridiques internationales. Brésil // Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale. 2014. No 2. DU–UMR CNRS 5114. Université Montesquieu–Bordeaux IV.
25. *Søndergård K.* La flexicurite danoise-et tout ce qui l'entoure//Chronique internationale de l'IRES. 2008. No 110.
26. *John A. Turner* Travailler plus vieux, plus longtemps: Les politiques d'emploi aux Etats–Unis//Chronique internationale de l'Institut de recherches économiques et sociales. 2007, novembre. No. 109.
27. *Vallée G.* Diversité des modes d'action de l ' état dans le domaine social et le système de relations industrielles // L ' état à l'épreuve du social. Paris, 1998.

# УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Н. В. Макеева\*

## УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИОННЫХ И ПОСТМОДЕРНИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

**Аннотация.** В статье анализируется одно из важнейших направлений государственной политики — проблема реформирования уголовной политики в сравнительно-правовом ключе. Указанная проблема рассматривается через призму модернизационных и постмодернизационных преобразований государственно-правовых институтов. Приоритетным направлением модернизации уголовной политики в результате торжества политически ответственного государства и принципа разделения властей стала ее гуманизация как особая либеральная ценность. Несмотря на позитивный характер первых модернизационных преобразований в сфере уголовной политики, в дальнейшем под влиянием объективных причин был сформирован более взвешенный подход к процессу ее гуманизации. В условиях постмодернизационного развития либерализация уголовной политики в контексте ее гуманизации весьма прагматична, что обусловлено осознанием ограниченности уголовно-правового ресурса в борьбе с преступностью. Центральной проблемой реформирования современной уголовной политики является проблема эффективности уголовного законодательства. Перспективными направлениями решения указанной проблемы, по мнению автора, выступают принцип экономии репрессий, профилактики преступности и восстановительный характер уголовной политики. Принцип экономии репрессии вполне реалистичен и экономически оправдан, так как невозможно преследование в полном объеме всех совершенных преступлений. Для современной уголовной политики характерно в целом пренебрежение превентивными подходами, явная недооценка предупреждения преступности как наиболее гуманного способа борьбы с ней. Первостепенной задачей государства видится развитие предупредительного воздействия на преступность в качестве гуманистической и прагматической цели одновременно. Наряду с превентивным воздействием, еще одним перспективным направлением уголовной политики должна стать ее ориентация на восстановление нарушенных прав потерпевших. Восстановительная уголовная политика предполагает не только минимизацию репрессий, но и сокращение сферы компетенции уголовного правосудия за счет декриминализации значительной части преступлений, создания альтернативных уголовному правосудию институтов (в частности, примирительных процедур) и т.п. Так, если модернизация уголовной политики тождественна ее гуманизации, то в условиях постмодернизационного развития процесс гуманизации уголовной политики скорее прагматичен, нежели либерален.

© Макеева Н. В., 2016

\* Макеева Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Пензенского государственного университета

makeeva-nv@ya.ru

440000, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

**Ключевые слова:** гуманизация уголовной политики, история уголовной политики, сравнительное правоведение, правовая модернизация и постмодернизация, принцип экономии репрессии, превентивное воздействие наказания, восстановительный характер наказания.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.146-155**

**В** основе формирования и развития правовой системы современного государства находится социальная политика, которая отражает принципы, стратегию и формы достижения основополагающих социальных целей. В качестве одного из важнейших направлений социальной политики выступает политика в области обеспечения законности и правопорядка, так как именно в данном направлении социальной политики в наиболее концентрированном виде выражены задачи и методы контроля государства за преступностью. Политика в области обеспечения законности и правопорядка призвана выражать интересы граждан РФ и обеспечивать защиту их прав и законных интересов от преступных посягательств. Ключевым звеном государственной политики в области обеспечения законности и правопорядка и борьбы с преступностью является, несомненно, уголовная политика, определяющая стратегию и тактику этой борьбы.

Стратегической целью уголовной политики было и остается обеспечение реальной защиты личности, общества и государства от преступных посягательств. Статических позиций обозначенная цель достигается посредством общепредупредительного, специально-профилактического и уголовно-правового воздействия на преступность. Несмотря на свою универсальность, указанные способы весьма вариативны. Способы воздействия на преступность, борьбы с ней имеют свои особенности как в условиях модернизационных преобразований государственно-правовых институтов, так и в последующие периоды.

Модернизационные преобразования государства и права конца XVIII — XIX в. имеет принципиальное значение для современного общества, так как именно в данный период были заложены основы современного государственного устройства. Модернизация затронула все сферы жизни общества, так, реформирование уголовной политики нашло

свое выражение в ее гуманизации в результате торжества политически ответственного государства и принципа разделения властей.

В целом XVIII в., несомненно, знаменует собой расцвет гуманизма, который был своеобразной реакцией на средневековую жестокость. Развитие культуры, переосмысление возможностей жестокости как фактора регулирования общественных отношений способствовали широкому распространению гуманистических воззрений. Принцип гуманизма был положен в основу трудов великих просветителей: Руссо, Дидро, Монтескье и др. В области совершенствования уголовной политики ими были выдвинуты многочисленные положения о гуманизации всей системы воздействия на преступность.

Модернизация государства, пример которой продемонстрировала Американская и Великая французская революции конца XVIII в.<sup>1</sup>, запустила механизм правовой модернизации, включая кардинальное обновление уголовной политики, которая становилась более системной и менее формальной. В этой ситуации общество и власти благосклонно отнеслись к передовым идеям XVIII в. и их интерпретациям в XIX столетии.

Необходимо отметить, что гуманизация уголовной политики затронула прежде всего вопрос об исключительной мере наказания, масштабы применения которой резко сократились, а некоторые небольшие государства даже ее отменили.

В эпоху, предшествовавшую буржуазным революциям конца XVIII в., смертная казнь была основным способом борьбы с уголовными преступлениями самого различного характера. Например, во Франции в конце XVIII столетия смертная казнь назначалась в 119 случаях. В Германии Каролина угрожала смертью за 44 рода преступных деяний. Как отмечает Бернер, большая часть кодексов назначала смертную казнь для целого ряда тяжких

<sup>1</sup> Малько А. В., Саломатин А. Ю. Политология для юристов. М., 2010. С. 167, 168.

преступлений, не только за убийства, но и за политические преступления, нравственная оценка которых изменчива<sup>2</sup>. Английские законы знали более 200 преступлений, караемых смертной казнью; причем наравне с государственными преступлениями и такими тяжкими посягательствами на интересы личности, как убийство, изнасилование, смертной казнью угрожали увечье животных, кража из лавок на сумму свыше пяти шиллингов, кража в церкви, на ярмарке на сумму свыше одного шиллинга и т.п. Нередко смертная казнь служила главным орудием расправы после подавления революционных выступлений крестьян, ремесленников, участников национально-освободительных движений.

Поэтому в центре внимания философов, писателей и юристов, выступавших в эпоху Просвещения с уничтожающей критикой произвола и жестокости феодальной системы правосудия, оказалась и проблема смертной казни, оправданности и целесообразности ее сохранения в арсенале средств уголовного наказания. Так, Вольтер высказывался против широкого использования смертной казни, против жестоких методов ее осуществления. Руссо выступал за ограничение применения смертной казни, считая, что частое ее применение является признаком слабости правительства. Идеи гуманистов синтезировал Ч. Беккариа. По мысли Беккариа, смертная казнь не может быть полезна, потому что она подает людям пример жестокости.

Реформаторские идеи Беккариа с быстротой молнии распространились по всей Европе. В Пруссии «философ на троне» Фридрих II уже до Беккариа начал реформировать уголовное законодательство<sup>3</sup>. Идеи Беккариа он высоко ценил и пытался воплотить в жизнь.

Новый курс реформирования российской системы уголовных наказаний, в том числе и ограничения применения смертной казни, был официально изложен в Екатерининском наказе (1767 г.). В наказе приводились доводы, направленные против жестоких наказаний, и подчеркивалась необходимость ограничения применения смертной казни.

Таким образом, век Просвещения способствовал широкому распространению гуманистических воззрений на совершенствование системы воздействия на преступность.

Курс на гуманизацию уголовной политики был продолжен и в XIX столетии. Если в докапиталистических формациях наказание преступников характеризовалось стремлением к мести и устрашению, причем наиболее грубые и жестокие формы репрессии применялись преимущественно к лицам низших слоев общества, то приходившая к власти буржуазия уже требовала устранения этих крайностей в применении наказания, присущих эпохе феодализма<sup>4</sup>.

В XIX веке после победы буржуазных революций господствующей стала классическая школа уголовного права, которая, в отличие от ранее представленного прогуманистического направления, исходила из принципиального допущения и даже признания необходимости смертной казни. Вместе с тем ее сторонники выступали за отказ от квалифицированных видов смертной казни и за ограничение сферы ее применения четко определенным кругом преступных деяний. Наиболее типичным и характерным проявлением в законодательстве идей классической школы был французский Уголовный кодекс 1810 г., который предусматривал санкцию в виде смертной казни в 38 случаях, например за поднятие оружия против Отечества, посягательство или заговор на жизнь или лицо императора, подделку государственной печати, предумышленное убийство, поджог домов и другие<sup>5</sup>.

Несмотря на то что в России движение против применения смертной казни начинается еще с конца XVIII века, наибольшую силу оно приобретает именно в веке XIX. О масштабах этого протеста можно судить по тому, что только за девять лет (с 1860 по 1869 гг.) было написано 162 работы на тему смертной казни, из которых 127 — против применения смертной казни и 35 — за ее применение<sup>6</sup>.

В 1870—80-х годах в уголовном праве появляется новое направление, которое в противоположность «классическому» иногда называ-

<sup>2</sup> Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. СПб., 1865. С. 756-757.

<sup>3</sup> Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 109.

<sup>4</sup> Анашкин Г. З. Смертная казнь в капиталистических государствах. М., 1971. С. 29.

<sup>5</sup> Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 205—206.

<sup>6</sup> Шелкопляс Н. А. Смертная казнь в России: история становления и развития (IX — середина XIX в.). Минск, 2000. С. 4.

ют позитивистским. Оно представлено двумя основными школами — антропологической и социологической. «Антропологи» рассматривали преступность как биологическое явление, а преступников — как особую породу людей, которую можно распознать по особым физическим признакам. «Социологи» считали, что преступность есть результат взаимодействия множества факторов (физических, индивидуальных и социальных) и что существует категория людей, находящихся в «опасном состоянии», от которых общество должно защищаться до того, как они совершат преступление.

«Антропологи» и «социологи» предлагали коренным образом реформировать уголовное право. Например, «антропологи» требовали широкого применения смертной казни, пожизненного тюремного заключения, ссылки на необитаемые острова, объявляя их лучшими средствами «очищения» общества от преступников.

Идеи позитивистского направления оказались неприемлемы для многих ученых и общественных деятелей того времени, что приводит к формированию в конце XIX в. нового направления науки уголовного права — так называемой неоклассической школы, представители которой требовали проведения более гибкой и либеральной карательной политики и настаивали на том, чтобы смертная казнь была постепенно устранена из системы уголовных наказаний. Представителям неоклассической школы удалось добиться успехов в некоторых государствах Европы. Так, большим событием стала отмена смертной казни в Италии в 1889 г.

В XIX веке от услуг смертной казни юридически отказались лишь небольшие государства: большинство швейцарских кантонов, Португалия, Голландия, Италия, Норвегия. Процесс постепенного ограничения области применения смертной казни в конце XIX в. можно наблюдать и в таких государствах, как Англия, Франция, Германия и Россия.

Гуманизация уголовного политики привела не только к сокращению количества преступных деяний, караемых смертной казнью, но и позволила смертной казне потерять свой прежний облик, потрясающий современного человека своей жестокостью. Трудно представить себе, сколь изобретательна была человеческая фантазия по отношению к тем мучениям, которые предшествовали лишению жизни и заставляли осужденных просить как милости последнего удара.

В целом модернизационные процессы в сфере уголовной политики были обусловлены движением в направлении смягчения уголовных наказаний. Несомненно, для России была характерна более сдержанная гуманизация уголовного политики, что было обусловлено отсутствием конституционализма и наличием самодержавия. Бюрократическая машина была не заинтересована в проведении какой-либо последовательной правовой политики. Однако, несмотря на особенности государственно-политической эволюции государств, модернизационные процессы в сфере уголовной политики имели общий вектор развития.

В XX веке необходимость перестройки уголовной политики таких ведущих стран мира, как Англия, Франция, Германия, США повлекла за собой реформу уголовного права. Одним из важных направлений данной реформы продолжала оставаться идея гуманизации наказания. В Англии, например, это выразилось в фактической отмене смертной казни, хотя некоторые положения, предусматривающие смертную казнь (такие преступные деяния, как государственная измена и пиратство), формально сохранили свою силу.

Во Франции во второй половине XX века зрела необходимость усиления борьбы с преступностью, принимающей все новые и новые формы (терроризм, экологические преступления и др.). Однако в 1960—70-х гг. при пересмотре значительной части текста прежнего Уголовного кодекса наблюдается процесс декриминализации ряда преступных деяний, что явно входило в противоречие с объективными тенденциями роста девиантного поведения. Либерализация уголовного политики затронула как систему назначения, так и исполнения наказаний. Так, существенно снизилось число преступных деяний, караемых лишением свободы, активно внедрялись санкции, ограничивающие возможность совершения новых преступлений (запрет заниматься определенным видом деятельности или занимать определенные должности и т.д.). При назначении наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой тяжести вводился режим «полусвободы», при котором содержание осужденного в местах заключения сочеталось с пребыванием его в домашних условиях.

С принятием нового Уголовного кодекса, несмотря на планомерное усиление борьбы с социально опасными преступлениями, была сохранена общая гуманистическая направлен-

ность уголовной политики государства. В центр уголовно-правовой охраны в соответствии с новым кодексом был поставлен человек, его основные права и свободы.

Приоритеты по защите личности и ее основных прав ставятся во главу угла и в Германии. В целом, уголовная политика Германии в плане концептуальных идей и направлений развития имеет много общего с законодательством Англии и Франции. Особенность состоит в преобладании восстановительного характера уголовной политики. Так, в Германии широкое распространение получили примирительные процедуры с потерпевшим, а также возможность компенсировать причиненный преступлением вред на различных стадиях уголовного процесса.

Существенной либерализации подверглась и уголовная политика США. Гуманизация нашла свое выражение в широком использовании такой альтернативы лишению свободы, как probation, которая предполагает жесткий контроль за осужденным в течение определенного срока.

Исходя из изложенного, гуманизация уголовной политики выступает основным направлением ее модернизации. При этом можно весьма условно выделить количественный и качественный показатели гуманизации уголовной политики. Так, в количественном аспекте гуманизация означает сокращение сферы применения наказания в виде лишения свободы, обеспечение безопасности персонала пенитенциарных учреждений и осужденных. Качественный показатель гуманизации определить несколько сложнее, он заключается во взаимной деятельности государства и институтов гражданского общества по определению стратегии развития уголовной политики и векторов ее реализации.

Исходя из исторического опыта, именно гражданское общество выступает идеологом гуманизации уголовной политики и стратегическим партнером государства в ее осуществлении. Однако инициатором усиления карательной составляющей уголовной политики государства может выступать все то же гражданское общество, исходя из интересов обеспечения безопасности всего населения или отдельных его групп.

Можно с уверенностью утверждать, что если в начале XX в. в экономически развитых странах модернизация одержала окончательную победу, то уже в последней трети XX в. она исчерпывает свой потенциал. Рождающаяся постиндустриальная экономика 1980-х гг. с ее всеобщей компьютеризацией производства и сбыта обеспечивает переход к постмодернизационному развитию. При этом в сфере права постмодернизационные процессы обнаруживают себя в связи со стремительным обновлением правового материала. Происходит его интенсивная систематизация, создаются комплексные отрасли права. На фоне глобализации осуществляется дальнейшая интернационализация и унификация права<sup>7</sup>.

Уголовной политике в условиях постмодернизационного развития присущи такие признаки, как осознание ограниченности уголовно-правового ресурса в борьбе с преступностью и, следовательно, перенос акцента на предупредительное воздействие; последовательный переход к восстановительному характеру уголовной политики.

Модернизация современной уголовной политики вызвана многими причинами, среди которых центральное место занимает понимание ограниченности уголовно-правового ресурса в борьбе с преступностью. Одним из направлений реформирования уголовной политики в рамках данного прагматического подхода является реализация принципа экономии уголовных репрессий.

Принцип экономии репрессии, по мнению работников правоохранительных структур, выступает в качестве утопической либеральной идеи. Однако ни одно современное общество не может позволить себе выделять на борьбу с преступностью столько ресурсов, чтобы их хватило на преследование в полном масштабе всех совершенных преступлений. Поэтому данный принцип не только вполне реалистичен, но и является необходимым направлением модернизации уголовной политики.

В современных условиях аргументы экономического порядка подчас первостепенны. Вслед за государством и представители научного сообщества приходят к выводу, что борьба с преступностью в полном объеме «не

<sup>7</sup> Саломатин А. Ю. Модернизационные и постмодернизационные процессы в сфере государства и права. Пенза, 2011. С. 13.

<sup>8</sup> Гаврилов Б. Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 8—9.

по карману» современному государству. Так, Б. Я. Гаврилов подвергает оправданной критике высказывания в отношении усиления карательных мер в уголовно-правовой сфере и считает, что подобные предложения вызваны тем, «что при реализации уголовной политики отсутствуют зачастую какие-либо конкретные сведения о социальных последствиях предстоящих изменений уголовной репрессии, а также о ресурсной стоимости такого законопроекта и о том, согласно ли общество его финансировать, без чего в странах с устоявшимися системами уголовного правосудия не принимается ни один уголовный закон, устанавливающий преступность или усиливающий уголовное наказание за преступное поведение»<sup>8</sup>.

Понимание ограниченности ресурсов, выделяемых на правоохранительную деятельность и борьбу с преступностью, предполагает избирательное преследование преступников. В российском уголовном законодательстве подобные механизмы имеются, однако они не позволяют существенно снизить расходы, так как по каждому преступному деянию правоохранительные органы проводят процессуальные действия, при этом не подлежит учету соотношение ущерба, причиненного преступным деянием, и стоимости действий по его преследованию.

Очевидно, что реалии XXI века диктуют необходимость переосмысления целей, стоящих перед уголовным наказанием. Однако выделение в качестве целей наказания восстановления социальной справедливости и предупреждения совершения преступлений представляется вполне обоснованным и имеющим право на существование в текущем столетии, ибо эти цели перспективны и направлены на восстановление социального баланса в обществе<sup>9</sup>.

Во все времена наказание рассматривалось как весьма эффективное средство предупреждения преступности. Несмотря на то что современный преступный мир все с меньшим уважением относится к системе правосудия, сама процедура привлечения к уголовной ответственности, неотвратимость наказания, его адекватность содеянному потенциально являются достаточно мощными факторами ресоциализации. Следует согласиться с тем, что при-

менение наказания можно признать своего рода формой уголовно-правовой «реабилитации» лица, совершившего преступление<sup>10</sup>.

Государственная политика борьбы с преступностью призвана обеспечить максимально возможное ограничение этого негативного явления, сведения его к такому уровню, при котором преступность перестанет быть угрозой национальной безопасности. При этом в качестве приоритетного направления борьбы с преступностью необходимо избрать превентивное воздействие.

Со второй половины XX в. значительное место в уголовной политике зарубежных стран начинает занимать стратегия по предупреждению преступности. Данная стратегия имеет комплексный характер, а именно включает в себя мероприятия по профилактике преступности, ориентированные прежде всего на потенциального преступника и так называемые группы риска (специальная превенция); общее предупреждение преступности (общая превенция); ситуационное предупреждение преступности (меры, направленные на предупреждение конкретных видов преступлений, например, преступлений в сфере экономики).

Необходимо констатировать, что, несмотря на осуществляемые государством профилактические меры в сфере уголовной политики, как общая, так и специальная превенция весьма неэффективны. Для активизации превентивного воздействия на преступность необходимо: во-первых, обеспечить реализацию принципа неотвратимости наказания за совершенное деяние, неминуемости ответственности за содеянное; во-вторых, в интересах общественной безопасности решительно применять наказание в виде лишения свободы, что позволит существенно снизить возможность совершения новых преступлений. Подобные меры приведут к повышению эффективности превентивного воздействия на преступность, так как устрашение наказанием и практикой его реализации как средство уголовно-правовой превенции не потеряло еще своего значения.

Основопологающим направлением в сфере борьбы с преступностью выступает метод превентивного сдерживания потенциальных

<sup>9</sup> Крайнова Н. А. Цели уголовного наказания в XXI веке // Уголовная политика России в XXI столетии / под ред. В. И. Тюнина. СПб., 2010. С. 86.

<sup>10</sup> Масликов Б. Наказание — основная форма реализации уголовной ответственности // Уголовное право. 2003. № 3. С. 39.

правонарушителей, который состоит в определенном воздействии на общественное сознание, в особенности на сознание неустойчивых в криминогенном отношении граждан, которое убеждает в «невыгодности» занятия преступной деятельностью. Риск привлечения к ответственности должен превышать возможную выгоду от совершения преступного деяния.

Для современной уголовной политики характерно в целом пренебрежение превентивными подходами, явная недооценка предупреждения преступности как наиболее гуманного способа борьбы с ней. Первостепенной задачей государства видится развитие предупредительного воздействия на преступность в качестве одновременно гуманистической и прагматической цели. В рамках наиболее эффективной реализации данной цели можно назвать следующие стратегические направления:

- меры по сокращению социально-экономической дифференциации, безработицы;
- программы поддержки семьи и детей;
- программы помощи злоупотребляющим алкоголем и наркотиками, освобожденным из мест лишения свободы;
- соседский контроль;
- максимальное сокращение «тюремного населения»;
- снижение факторов риска общественной безопасности (а именно, освещение улиц, дворов, скверов, охранная сигнализация, патрули местной полиции и т.п.).

Наряду с превентивным воздействием еще одним из перспективных направлений уголовной политики должна стать ее ориентация на восстановление нарушенных прав потерпевших. Восстановительная уголовная политика предполагает не только минимизацию репрессий, но и сокращение сферы компетенции уголовного правосудия за счет декриминализации значительной части преступлений, создания альтернативных уголовному правосудию институтов (примирительных процедур). Так, в юридической науке появился специальный термин «восстановительное правосудие», предполагающий снижение карательной направленности уголовного правосудия, гуманизацию уголовной политики и ее переориентацию с репрессивного характера на восстановительный.

Восстановительное правосудие нацелено прежде всего на сокращение численности «тюремного населения», что достигается различными способами, среди которых централь-

ное место занимают процедуры примирения между обвиняемым и потерпевшим. Зарубежные страны (США, Великобритания, Голландия, Япония и др.) активно применяют данную систему, особенно в случае совершения преступления несовершеннолетними.

Очевидна выгода от примирения не только для обвиняемой и потерпевшей сторон, но и для общества в целом, поскольку оно ведет к предотвращению эскалации насилия и жестокости в обществе, снижению затрат на отправление правосудия, сокращению численности «тюремного населения», повышению роли общественности в работе с лицами, преступившими закон.

Необходимо отметить, что начиная с семидесятых годов XX века уголовная политика экономически развитых стран в значительной степени переключила свое внимание с преступника как главного объекта воздействия на потерпевшего от преступного деяния. Разработаны и внедрены ряд программ, связанных с защитой потерпевших, среди них право на психологическую и социальную помощь, материальную компенсацию со стороны государства (в случае, когда ее в полном объеме невозможно получить от преступника). Но российская уголовная политика почти полностью вытеснила из сферы своего внимания потерпевшего, сконцентрировав все усилия на лице, преступившем закон.

Одной из характерных черт государства является монополия на законодательство и легальное применение силы, поэтому логика российского законодателя, монополизировавшего право разрешения уголовно-правовых отношений, вполне ясна и весьма прагматична. Так, в период царизма за счет каторжан осваивались необъятные просторы, в периоды индустриализации и плановой экономики сотни тысяч людей по надуманным основаниям осуждались и использовались как дешевая рабочая сила при освоении природных богатств, строительстве заводов, фабрик и т.д.

В условиях рыночной экономики карательная политика государства имеет ту же направленность — максимальное извлечение прибыли от наказания за совершение преступлений. В зарубежных странах доминирует точка зрения о том, что такая мера наказания, как лишение свободы, не только малоэффективна, негуманна и неспособна стать действенной защитой от преступных посягательств, но и экономически невыгодна для государства.

Поэтому уголовные законы зарубежных стран предусматривают различные виды наказаний, не связанных с изоляцией преступника от общества, наиболее распространенными из которых являются штраф и конфискация имущества. Применение указанных мер в качестве уголовного наказания выгодно государству. Во-первых, данные виды наказаний, в отличие от тюремного заключения, не оказывают чрезмерно негативного влияния на преступника, во-вторых, их исполнение не требует больших финансовых средств из государственной казны, и, в-третьих, указанные виды наказаний сами по себе являются хорошим источником пополнения государственного бюджета.

Таким образом, основополагающая идея реформирования современной уголовной политики состоит в том, чтобы репрессивный характер уголовной политики заменить на восстановительный. Решение по выходу общества из кризиса наказания видится прежде всего в изменении сложившейся практики тотального вмешательства государства во все случаи возникновения уголовно-правовых отношений.

В современных условиях российская уголовная политика реализуется в двух направлениях: усиления уголовной репрессии в отношении лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, и гуманизации системы наказаний, вплоть до полного их неприменения, в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести. Так, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» отмечается, что в 2014 г. из 719 305 лиц — общего числа осужденных — 330 898 лиц были признаны виновными и осуждены за преступления небольшой тяже-

сти. Между тем нередко деяния, квалифицируемые сегодня как преступления небольшой тяжести, либо лица, их совершившие, не обладают достаточной степенью общественной опасности. Негативные последствия от судимости в таких случаях (причем не только для самого осужденного, но и для его близких родственников) не вполне адекватны характеру этих деяний или личности осужденного. Выходом из сложившейся ситуации могли бы стать декриминализация некоторых деяний, предусмотренных Уголовным кодексом РФ, а также либерализация уголовного закона такими способами, как увеличение суммы хищения чужого имущества, с которой наступает уголовная ответственность, и расширение оснований освобождения от уголовной ответственности. Внесение в действующее законодательство предлагающихся изменений создаст условия для выведения из-под действия уголовного закона или из сферы уголовной ответственности в общей сложности более 300 тыс. чел., что, в свою очередь, будет способствовать положительным изменениям в социальной структуре общества за счет значительного сокращения числа лиц, имеющих судимость<sup>11</sup>.

В современных российских условиях выбор нерепрессивного направления уголовной политики продиктован необходимостью реализации сугубо прагматических задач, а не идеологическим стремлением к либеральным ценностям общественной жизни. Так, государство в силу целого ряда экономических причин неспособно обеспечить не только реальное применение всех наказаний, закрепленных в Уголовном кодексе, но и фактическое отбывание наказания в виде лишения свободы всеми, кто к нему осужден.

Перспективными направлениями реформирования российской уголовной политики в нерепрессивном ключе выступают:

— реализация принципа экономии репрессии (в частности, декриминализация большин-

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 июля 2015 г. № 37 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных законов “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” и “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона ‘О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности’”» // URL: <http://ппвс.рф/2015/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N37-ot-21.07.2015.html> (дата обращения: 5 августа 2015 г.).

- ства малозначительных, неопасных деяний с переводом их в разряд административных или гражданско-правовых проступков в контексте общей гуманизации уголовной политики);
- претворение в жизнь принципа неотвратимости наказания;
  - приоритет превентивной деятельности в области реализации уголовной политики;
  - ориентация на восстановительный характер уголовной политики, обеспечивающей права потерпевших;
  - формирование демократического правосознания населения.

Без осуществления указанных мер совершенствования уголовной политики в современной России трудно говорить о реализации идей демократического и правового государства.

Таким образом, если модернизация государственно-правовых институтов вызвала к жизни гуманизацию уголовной политики в качестве особой либеральной ценности, то в современных условиях постмодернизационного развития процесс гуманизации уголовной политики скорее прагматичен, нежели либерален. Таковы идеалы и реалии модернизационных и постмодернизационных процессов в сфере уголовной политики.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. — СПб., 2003.
2. Анашкин Г. З. Смертная казнь в капиталистических государствах. — М., 1971.
3. Аннерс Э. История европейского права. — М., 1996.
4. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). — М., 1970.
5. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. — Л., 1986.
6. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. — СПб., 1865.
7. Богородский С. О. Очерк истории уголовного законодательства в Европе с начала XVIII в. — Киев, 1862.
8. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. — М., 2004.
9. Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве. — М., 1979.
10. Гаврилов Б. Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. — М., 2008.
11. Гернет М. Н. Избранные произведения. — М., 1974.
12. Герцензон А. А. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. — М., 1962.
13. Жильцов С. В. Смертная казнь в истории России. — М., 2002.
14. Загородников Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. — М., 1979.
15. Зубков А. И. Карательная политика России на рубеже тысячелетий. — М., 2000.
16. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. — М., 1973.
17. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. — Тула, 2000.
18. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. — М., 2003.
19. Малько А. В., Саломатин А. Ю. Политология для юристов. — М., 2010.
20. Смертная казнь: за и против / под ред. С. Г. Келиной. — М., 1989.
21. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : в 2 т. — СПб., 1902.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г

### CRIMINAL POLICY UNDER MODERNIZATION AND POST—MODERNISATION PROCESSES: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

**MAKEEVA Natalia Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor at Penza State University  
makeeva—nv@ya.ru  
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

**Review.** This article analyzes one of the most important trends of the State policy — the problem of criminal policy reformation from the comparative and legal point of view. The emphasized problem is seen through the prism of modernization and post—modernization transformations of public—law institutions. The priority trend of modernization of criminal justice

*policy as a result of the triumph of politically responsible State and the principle of separation of powers has become its humanization as a particular liberal value. Despite the positive nature of the first modernization reforms in the field of criminal policy, further there was formed a more balanced approach to the process of humanization under the influence of objective reasons. Under the post—modernization development of liberalization of criminal policy in the context of its further humanization is rather pragmatic, which is attributable to the realization of the limited resource of criminal law in the fight against crime. The central problem of modern criminal policy reform is the issue of the effectiveness of the criminal law. Promising solutions to the problem, according to the author, are the principle of punishment limitations, prevention and recovery nature of criminal policy. The principle of punishment limitations is quite realistic and economically viable because there is no opportunity to pursue the full implementation of all of the crimes committed. For the modern criminal policy it is typical to totally neglect preventive approaches, to underestimate crime prevention as the most humane way to deal with it. The primary task of the State can be the development of preventive effect on crime as both a humanistic and pragmatic goals. Along with preventive effects one more prospective trends of criminal policy should become its orientation to a remedy for victims. Restoring criminal policy involves not only minimizing the repression, but also reduce the scope of the competence of criminal justice through the decriminalization of a large part of crime, alternative criminal justice institutions (in particular the conciliation procedures), etc. So, if modernization of criminal policy equates its humanizing, under post—modernization development process of humanization of criminal policy seems pragmatic rather than liberal.*

**Keywords:** *humanization of criminal policy, criminal policy history, comparative law, legal modernization and post—modernization, the principle of "punishment limitation", a preventive effect of punishment, recovery nature of the punishment.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Aleksandrov A. I. Criminal Policy and Criminal Procedure in the Russian Statehood. St. Petersburg, 2003.*
2. *Anashkin G. Z. Death Penalty in Capitalist States. Moscow, 1971.*
3. *Anners E. History of European law. M., 1996.*
4. *Ansel M. New Social Protection (Humanist Movement in Criminal Policy). M., 1970.*
5. *Belyaev N. A. Criminal Legal Policy and the Ways of its Realization. Leningrad, 1986.*
6. *Berner A. F. Textbook of criminal law. St. Petersburg, 1865.*
7. *Bogorodsky S. O. History of Criminal Legislation in Europe from the beginning of the 18th Century. Kiev, 1862.*
8. *Bosholov S.T. The Basics of Criminal Policy: Constitutional, Criminological, Criminal Justice and Information Aspects. Moscow, 2004.*
9. *Vladimirov V. A., Lyapunov Yu. I. Soviet Criminal Policy and Its Reflection in the Current Legislation. M., 1979.*
10. *Gavrilov B. Iy. Modern Criminal Policy in Russia: Facts and Figures. M., 2008.*
11. *Gernet M. Selected Works. Moscow, 1974.*
12. *Gertsenzon A. A. The Issue of the Legality and Justice in the French Political Doctrines of the 18th Century. Moscow, 1962.*
13. *Zhiltsov S. V. Death Penalty in the History of Russia. M. 2002.*
14. *Zagorodnikov N. I. Soviet Penal Policy and the Activities of Internal Affairs Authorities. M., 1979.*
15. *Zubkov A. I. Punitive Policy in Russia at the turn of the Millennium. Moscow, 2000.*
16. *Karpets I. I. Punishment. Social, Legal and Criminological Issues. Moscow, 1973.*
17. *Kistjakovskiy A. F. The Study on the Death Penalty. Tula, 2000.*
18. *Kudryavtsev V. N. Anti—crime Strategies. M., 2003.*
19. *Malko A. V., Salomatin A. Yu. Political Science for Lawyers. Moscow, 2010.*
20. *Death Penalty: pros and cons / Kelina S.G. (ed.) Moscow, 1989.*
21. *Tagantsev N. S. Russian Criminal Law: In 2 volumes. St. Petersburg, 1902.*

# ДОКЛАДЫ ВЕНЕЦИАНСКОЙ КОМИССИИ ПО ВОПРОСАМ ФЕДЕРАЛИЗМА

**Аннотация.** В статье дан обзор малоизвестных в российской науке конституционного права тематических исследований и докладов Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) по вопросам федерализма. Основное внимание уделено исследованиям и докладам, сохраняющим свою актуальность, сделанным Венецианской комиссией до вступления Российской Федерации в ее состав (2001 г.). В статье представлены доклады от 20—21 июня 1997 г. о федеральной и региональной власти; от 10—11 декабря 1999 г. «О самоопределении и сецессии в конституционном праве»; от 10—11 декабря 1999 г. «Федеративные и региональные субъекты и международные договоры»; от 13—14 октября 2000 г. «Общие правовые основы содействия урегулированию этнополитических конфликтов в Европе» и заключение от 21 марта 2014 г. по крымскому референдуму.

Общим выводом стало положение о том, что Венецианская комиссия внесла свой вклад в исследование проблем федерализма, которые в современных условиях являются особенно актуальными: модель унитарного государства постепенно утрачивает доминирующую роль, так как расширяются полномочия регионов не только в федеративных, но и в унитарных странах. Эта тенденция является характерной особенностью конституционного развития последних лет. Венецианская комиссия своими выводами определила общие черты федерализма и отличила разнообразие и сложность его конституционных форм.

**Ключевые слова:** Венецианская комиссия, федерализм, тематические доклады, федеральные, региональные власти, самоопределение, сецессия, этнополитические конфликты, регулирование, крымский референдум.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.156-159**

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) была создана в 1990 г. Российская Федерация вошла в ее состав в 2001 г. В настоящее время в ее составе 60 государств — полноправных членов и 5 в качестве наблюдателей.

Венецианская комиссия представляет собой независимый экспертно-консультативный орган, на который возложено четыре миссии: — распространение и укрепление общего конституционного наследия;

— изучение правовых систем государств-участников с целью их сближения;

— претворение в жизнь принципов правового государства и демократии;

— предоставление срочной конституционно-правовой помощи государствам, вступившим в переходный период реформирования своих политических и правовых систем<sup>1</sup>.

Основными актами работы Венецианской комиссии являются представление тематических докладов в сфере конституционного права

<sup>1</sup> Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. И. Лафитского М., 2014. С. 22.

© Гошуляк В. В., 2016

\* Гошуляк Виталий Владимирович, доктор юридических и доктор исторических наук, профессор, декан юридического факультета Пензенского государственного университета  
vvgoshulyak@rambler.ru  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

и выработка заключений по законодательству отдельных стран.

До недавнего времени работа Венецианской комиссии практически не изучалась в Российской Федерации. В лучшем случае ей были посвящены отдельные статьи. В большинстве публикаций она только упоминалась. Однако выход в 2014 г. монографии «Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право» и в 2015 г. сборника аналитических материалов<sup>2</sup> значительно расширили доступ исследователей к данной проблематике.

Общим вопросам федерализма был посвящен ряд специальных докладов Венецианской комиссии. Все они касались других проблем, но в той или иной степени затрагивали вопросы федерализма. Первый из них — доклад от 13—14 октября 2000 г. «Общие правовые основы содействия урегулированию этнополитических конфликтов в Европе». Заметим, что Россия в то время еще не являлась полноправным членом Комиссии.

В Докладе исследовались вопросы территориальной целостности государств, разделения предметов ведения и полномочий между центральной и местными властями, разрешение споров о компетенции между этими двумя уровнями публичной власти. Рассматривая эти вопросы, Венецианская комиссия выработала принципы определения правового статуса автономных образований в унитарных и федеративных государствах и стандарты защиты прав национальных меньшинств<sup>3</sup>.

Ранее эти положения с широкой конкретизацией поднимались в Докладе Венецианской комиссии от 10—11 декабря 1999 г. «О самоопределении и сецессии в конституционном праве». В нем принцип самоопределения был подчинен принципу территориальной целостности государств. Право на самоопределение в конституционном праве Комиссия не толковала как право выхода из состава государства.

Обзор конституций европейских государств, сделанный в Докладе, показал, что в большин-

стве из них право на самоопределение не провозглашается, а если и провозглашается в отдельных случаях, то не связывается с правом выхода из состава государства. В случае же провозглашения права на самоопределение, конституции таких государств (например, Российская Федерация, Хорватия) не предусматривают правовых механизмов его осуществления<sup>4</sup>. Следовательно, право на самоопределение ограничивается только национально-культурными правами и понимается как внутреннее самоопределением народа в пределах существующих границ государства и не может являться внешним самоопределением через отделение.

Следует отметить, что этот правильный вывод Венецианской комиссии был положен в основу ее политизированного Заключения от 21 марта 2014 г. по Крымскому референдуму, согласно которому Конституция Украины, как и другие конституции государств — членов Совета Европы, предусматривает целостность страны и не позволяет проводить какой бы то ни было местный референдум об отделении от Украины. По Конституции Украины мог бы быть допустимым лишь консультативный референдум о более широкой автономии<sup>5</sup>. Следовательно, по мнению Комиссии, референдум о праве выхода (сецессии) изначально является неконституционным уже в силу своей юридической природы.

Представитель Российской Федерации в Венецианской комиссии Т. Я. Хабриева после вынесения этого решения заявила, что решение о проведении референдума невозможно оценивать вне историко-правового, фактического конституционного и международно-правового контекста, раскрывающего истоки и движущие силы происходящих в Крыму событий, что февральский переворот 2014 г. создал в Украине ситуацию конституционно-правовой неопределенности и что в таких условиях преобладающее конституционно-правовое значение для Крыма приобретают конституционные акты и волеизъявление народа Крыма<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2015.

<sup>3</sup> Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право. С. 44.

<sup>4</sup> Томсинов В. А. Международное право с точки зрения воссоединения Крыма с Россией // Законодательство. 2014. № 7. С. 14.

<sup>5</sup> URL: <http://russiaforall.livejournal.com/121154.html>.

<sup>6</sup> URL: <http://zakon-i-poryadok.com/2014/04/kak-evrokomissiya-prinimala-resheniya-po-referendumu-v-krymu.html>.

Как видно, Венецианская комиссия при вынесении решения 2014 г. не учла юридическое верховенства воли народа, выраженной на референдуме. Именно воля народа является абсолютной, ничем не ограниченной. Отсюда принцип народного суверенитета первичен, а территориальная целостность государства в кризисных и дестабилизирующих ситуациях вторична. Она может быть ограничена волей народа. Это возможно в тех случаях, когда выход какой-либо территории из состава одного государства и присоединение его к другому государству приобретает характер вооруженного конфликта. Тем более что такие примеры из недавней европейской истории были в наличии при вынесении Заключения Комиссии по крымскому референдуму, а именно: признание многими странами законности выхода Косово из состава Сербии и провозглашение его независимости в 2008 году. Здесь США и их союзники не усмотрели нарушения международного права, оставив это уделом России при воссоединении с ней Крыма.

Комиссия не учла и того факта, что после государственного переворота 2014 г. в Киеве Конституция Украины не действовала, поскольку ее нормы не предусматривали неконституционный приход к власти.

Специальный доклад Венецианской комиссии «Федеративные и региональные субъекты и международные договоры» (10—11 декабря 1999 г.) был посвящен вопросам международной правосубъектности субъектов федерации<sup>7</sup>. В нем рассмотрены вопросы, связанные с разграничением полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере международно-правовой деятельности.

Доклад стал ответом на все возрастающую роль и активность субъектов федерации в международно-правовых отношениях и расширение их автономии в этом процессе. В его основе лежал анализ правового регулирования участия субъектов федерации различных государств в международных связях. При этом в одних странах международная деятельность находится в исключительном ведении федерации, в других — субъекты федерации могут участвовать в международных отношениях федеративного государства параллельно

с самим государством, в третьих — субъектам федерации предоставляется право заключать международные соглашения с субъектами иностранных государств. Помимо этого субъекты федерации могут участвовать в разработке и применении договоров федеративного государства.

Вместе с тем участие субъектов федерации в международных организациях не представляет собой распространенной практики и развито значительно меньше, чем другие формы международных связей.

Общим выводом Доклада стало положение о том, что в федеративных государствах происходит перераспределение полномочий между федеральным центром и регионами в пользу расширения участия субъектов федерации в международных отношениях.

Отдельный доклад Венецианской комиссии посвящен федеративным и унитарным государствам (20—21 июня 1997 г.)<sup>8</sup>. В нем на основе анализа федеративного и унитарного устройства разных государств изучены современные проблемы федерализма и сделан вывод о том, что в большинстве федеративных государств мира все более отчетливо проявляется тенденция к децентрализации, при которой федеральная власть делегирует субъектам федерации все больше своих полномочий.

В Докладе также дана классификация федеративных государств, исходя из правового статуса субъектов федерации: ассиметричные и симметричные федерации; проанализировано распределение полномочий между федеральным центром и субъектами федерации на договорной или законодательной основе; показано участие органов государственной власти субъектов федерации в деятельности федеральных структур.

Общим выводом Доклада стало положение о том, что в мире не существует единой модели федерализма. Федерализм в каждой стране обладает своими особенностями, вытекающими из ее исторического и современного развития.

Таким образом, Венецианская комиссия своими докладами внесла свой вклад в исследование проблем федерализма, которые в современных условиях являются особенно актуальными, поскольку модель унитарного государства постепенно утрачивает доминиру-

<sup>7</sup> URL: <http://www.cis-emo.net/en/node/670>.

<sup>8</sup> Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право. С. 45.

ющую роль, так как расширяются полномочия регионов не только в федеративных, но и в унитарных странах. Эта тенденция является характерной особенностью конституционного развития последних лет. Венецианская комиссия своими выводами определила общие черты федерализма и отличила разнообразие и сложность его конституционных форм.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии / под ред. Т. Я. Хабриевой. — М., 2015.
2. Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. И. Лафитского. — М., 2014.
3. Томсинов В. А. Международное право с точки зрения воссоединения Крыма с Россией // Законодательство. — 2014. — № 7.

*Материал поступил в редакцию 25 апреля 2016 г.*

## REPORTS OF THE VENICE COMMISSION ON FEDERALISM

**GOSHULYAK Vitaliy Vladimirovich** — Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Professor, Dean of the Faculty of Law at Penza State University  
vvgoshulyak@rambler.ru  
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

**Review.** *The article provides an overview of little-known in the Russian science of Constitutional Law case studies and reports of the European Commission for democracy through law (Venice Commission) on federalism. The author focuses on relevant studies and reports made by the Venice Commission prior to the entry of the Russian Federation into its structure (2001). The article presents reports of 20–21 June 1997 on the Federal and regional authorities; of 10–11 December 1999 on "Self-determination and secession in constitutional law; of 10–11 December 1999 on "Federal and regional entities and international treaties"; of 13–14 October 2000 on "The General legal framework facilitating the settlement of ethnopolitical conflicts in Europe" and Final Report of March 21, 2014 on the Crimean referendum.*

*The overall conclusion was the provision that the Venice Commission has contributed to the study of issues of federalism, which in modern conditions are particularly relevant: the model of unitary State gradually loses its dominant role as expanding the powers of the regions, not only in federal but in unitary countries. This tendency is a characteristic of constitutional development in recent years. The Venice Commission findings identified common features of federalism and outlined the variety and complexity of its constitutional forms.*

**Keywords:** *The Venice Commission, federalism, thematic reports, federal, regional authorities, self-determination, secession, ethnopolitical conflict, regulation, the Crimean referendum.*

## BIBLIOGRAPHY

1. The Venice Commission on constitutions, constitutional amendments and constitutional justice / T. Ia. Khabrieva (ed.), M., 2015.
2. The Venice Commission: a hundred steps to democracy through law / T. Ia. Khabrieva, V. I. Lafitskii (eds.), M., 2014.
3. Tomsinov V. A. International law in terms of the reunification of the Crimea with Russia // Legislation. 2014. No 7.

Г. В. Синцов\*

## УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

**Аннотация.** Права человека в иерархии ценностей любого общества должны занимать особую позицию. В Российской Федерации в последнее время на это обращается все большее внимание. Значимое место в защите прав и законных интересов граждан занимает уполномоченный по правам ребенка как специальное должностное лицо, призванное защитить права несовершеннолетних. Изучение опыта становления института детских региональных омбудсменов и их конституционно-правового статуса позволит проанализировать степень развития этого института как независимого механизма контроля, защиты и обеспечения прав детей в нашем обществе.

Уполномоченный по правам ребенка — относительно новый институт в Российской Федерации. Однако за время его функционирования он зарекомендовал себя с положительной стороны, как на федеральном, так и на региональном уровне. В статье анализируется роль и место уполномоченного по правам ребенка в системе органов государственной власти, проводится анализ конституционно-правового статуса данного института, а также рассматривается статус детских омбудсменов в зарубежных странах.

С точки зрения защиты интересов несовершеннолетних урегулирование конституционно-правового статуса уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации является необходимым. Это подтверждает и тот факт, что опыт работы региональных уполномоченных по правам ребенка также свидетельствует о том, что данный институт стал важным звеном в системе обеспечения прав и законных интересов детей, заняв в сложившейся сегодня системе государственных органов, содействующих соблюдению и защите прав детей, свою нишу, не подменяя деятельность других субъектов, но действуя в тесном контакте с ними.

**Ключевые слова:** уполномоченный по правам ребенка, конституционно-правовой статус, защита прав ребенка, международные правовые акты, детский омбудсмен, органы государственной власти.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.160-166**

Одной из актуальных проблем современной России является защита прав несовершеннолетних. Активное решение данной проблемы должно исходить как со стороны каждой отдельной семьи, так и государства. Интерес государства к детям, в свою очередь, переплетается с ослаблением устоев, когда традици-

онные защитные функции семьи сходят на нет или превращаются в свою противоположность, перерождаясь в серьезную угрозу для незрелой личности ребенка<sup>1</sup>.

Защита прав несовершеннолетних имеет высокое международное значение. Свидетельство этому — ряд международных правовых актов,

<sup>1</sup> Нечаева А. М. Защита прав ребенка: законодательная и правоприменительная практика // URL: <http://www.usynovite.ru/consult/law/nechaeva/>.

© Синцов Г. В., 2016

\* Синцов Глеб Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой частного и публичного права Пензенского государственного университета  
g\_sintsov@mail.ru  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

направленных на охрану прав и интересов ребенка.

Основными международными документами в сфере защиты прав детей считаются Конвенция о правах ребенка, принятая единогласно Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., участником которой является Российская Федерация, и Декларация тысячелетия ООН, принятая 8 сентября 2000 г. Генеральной Ассамблеей ООН (Резолюция № A/RES/52/2).

Конвенция учитывает и закрепляет в своих статьях практически все аспекты жизни и положения ребенка в обществе. Основная идея Конвенции заключается в наилучшем обеспечении интересов ребенка, а ее положения сводятся к четырем основным требованиям, обеспечивающих права детей: выживание, развитие, защита и обеспечение активного участия в жизни общества.

Конвенция установила правовые нормы ответственности государства, при этом создав Комитет ООН по правам ребенка как специальный механизм контроля за деятельностью государств в осуществлении защиты прав ребенка<sup>2</sup>.

Со дня подписания Конвенции Российская Федерация сделала определенные шаги в направлении приведения отечественного законодательства в соответствие нормам международного права. Одним из таких шагов стало создание института уполномоченного по правам ребенка. С 2002 г. данные институты создавались в субъектах Российской Федерации. И только 1 сентября 2009 г. Указом Президента РФ № 986 была учреждена должность уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка<sup>3</sup>.

Введение должности уполномоченного по правам ребенка на федеральном уровне, безусловно, важный шаг. Однако ученые сходятся во мнении, что многие вопросы деятельности уполномоченного по правам ребенка так и не закреплены в законодательстве.

В теории права и на практике с момента учреждения должности уполномоченного по правам ребенка ведутся дискуссии о необходимости

принятия отдельного федерального закона, в котором бы устанавливался правовой статус института уполномоченного по правам ребенка при Президенте Российской Федерации, а также нюансы взаимодействия федерального омбудсмена с региональными. Рассмотрим вопрос правовой характеристики данного института.

Согласно Указу Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации учреждается как должность при Президенте РФ. Обратимся к определению понятия «должность».

Согласно толковому словарю должность:

- а) служебное положение, место в каком-либо учреждении, на предприятии и т.п. и связанные с ним служебные обязанности;
- б) род, вид служебного занятия, работы<sup>4</sup>.

В юридическом словаре под должностью понимается установленная в определенном порядке первичная структурная единица штатного расписания той или иной государственной или негосударственной организации, определяющая содержание и объем полномочий, размер денежного содержания и место в иерархической структуре организации лица, ее замещающего<sup>5</sup>.

Кроме того, необходимо отметить, что согласно сводному перечню государственных должностей Российской Федерации, утвержденных Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 (в ред. от 25 июля 2014 г.) «О государственных должностях Российской Федерации»<sup>6</sup> должность уполномоченного по правам ребенка при Президенте РФ не является государственной должностью Российской Федерации.

Интересно, что, обращаясь к анализу сходных институтов уполномоченных в Российской Федерации, мы наблюдаем явные противоречия в определении их статуса. Например, в п. 2 ст. 1 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2013 г.) «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» уполномоченный при Президенте РФ по защите прав

<sup>2</sup> Симанович Л. Н. Некоторые аспекты защиты прав и интересов несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. № 6. С. 3—8.

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4312.

<sup>4</sup> Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка : в 3 т. М. 2010. Т. 1. С. 1168.

<sup>5</sup> Азрилиян А., Азрилиян О., Калашникова Е., Квардакова О. Юридический словарь. М., 2014. С. 1152.

<sup>6</sup> Российская газета. 1995. 17 янв.

предпринимателей и его рабочий аппарат определяются как государственный орган с правом юридического лица<sup>7</sup>.

В связи с различным закреплением в законодательстве статуса уполномоченных обратимся к понятию «государственный орган». А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин раскрывают сущность органа государственной власти посредством анализа его особенностей:

- орган государственной власти — это в традиционном понимании организация, коллектив, объединенный общностью целей и родом деятельности;
- государство наделяет орган государственной власти собственностью и материальными ресурсами;
- орган государственной власти отличают государственно-властные полномочия, позволяющие ему выступать от имени и по поручению государства, наиболее эффективно осуществлять творческую организаторскую деятельность;
- государственно-властные полномочия реализуются присущими только конкретному органу власти методами, средствами и способами, в которых наиболее отчетливо выражаются его созидательная роль и социальное назначение;
- наличие структуры государственного органа<sup>8</sup>.

М. В. Баглай раскрывает понятие органов государственной власти посредством выделения следующих признаков:

- каждый орган государственной власти создается в соответствии с установленным конституцией, законами или другими правовыми актами порядком, что исключает возможность произвольного нагромождения органов власти;
- орган государственной власти наделен властными полномочиями, т.е. его решения имеют обязательный для всех характер и при необходимости подкрепляются принудительной силой государства;

— деятельность органов государственной власти осуществляется в формах и методами, установленными правовыми актами.<sup>9</sup>

Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин делают вывод, что государственный орган является гражданином или коллективом граждан, которые наделены государственно-властными полномочиями — уполномочены государством на осуществление его задач и функций и действуют в установленном государством порядке<sup>10</sup>.

Что же касается международного понимания статуса уполномоченного, или омбудсмена, то, по мнению международной ассоциации юристов, омбудсмен — это «служба, предусмотренная Конституцией или актом законодательной власти и возглавляемая независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которая ответственна перед законодательной властью, получает жалобы от пострадавших на государственные органы, служащие, нанимателей или действует по собственному усмотрению и уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия и представлять доклады»<sup>11</sup>.

Таким образом, сформировалось два подхода к пониманию конституционного статуса уполномоченных, один подход утверждает, что омбудсмен представляет собой индивидуализированную должность, другой понимает, что омбудсмен — это орган государственной власти или служба. В пользу того и другого подхода высказываются ряд ученых.

Так, по мнению Н. В. Комбарова, уполномоченный является индивидуализированным институтом и это его отличительная особенность. Именно такой характер делает уполномоченного «наименее бюрократизированным среди органов современного государства и требует относительно незначительных финансовых затрат на его функционирование»<sup>12</sup>. Кроме того, индивидуализированному органу первоначально проще на уровне отдельных субъектов Российской Федерации отработать формы

<sup>7</sup> Российская газета. 2013. 13 мая.

<sup>8</sup> Конституционное право России / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. М., 2008. С. 329.

<sup>9</sup> Баглай М. В. Конституционное право РФ. М., 2009. С. 409.

<sup>10</sup> Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2010. С. 325.

<sup>11</sup> См.: Комарова В. В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. № 9. С. 21.

<sup>12</sup> Комбаров Н. В. Правовой статус уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Журнал правовых и экономических исследований. 2008. № 4. С. 14—19.

и приемы защиты, в том числе и детскому омбудсмену выработать механизм защиты несовершеннолетних.

С. Е. Акульшина определяет статус уполномоченного как институт и государственный правозащитный орган, осуществляющий свою деятельность в целях соблюдения прав и свобод гражданина при его взаимоотношениях с государством и способствующих гармонизации общественных отношений. Одним из основных принципов деятельности омбудсмена является обладание статусом органа государственной власти<sup>13</sup>.

Понятие «конституционно-правовой статус» достаточно сложное и многообразное. Обратимся к мнению различных ученых. Так, С. А. Авакьян считает, что под статусом необходимо понимать «оформленное нормативным актом положение органа, организации, объединения, должностного лица, личности. Статус характеризует их природу, место в системе общественных отношений и субъектов права, важнейшие права и обязанности, формы (порядок) их реализации и принимаемые при этом акты или совершаемые действия»<sup>14</sup>.

А. Н. Лебедев указывает, что под статусом субъекта права следует понимать правовое положение субъекта права по отношению к другим субъектам права, с которыми он потенциально может вступать в правоотношения. Содержанием правового статуса является совокупность прав и обязанностей субъекта права, которые он может потенциально приобретать, вступая в возможные правоотношения<sup>15</sup>.

Таким образом, в юридической литературе правовой статус изначально рассматривался как сложное явление, которое выходило за рамки системы юридических прав и обязанностей и включало в себя различную совокупность структурных элементов — правоспособ-

ность, дееспособность, деликтоспособность (ответственность), гарантии реализации прав и свобод и т.д. По мнению М. Ю. Шамрина, статус — это совокупность прав, обязанностей, функций, целей и принципов деятельности, ответственности за принятие решений и неисполнение полномочий<sup>16</sup>.

Таким образом, в юридической литературе правовой статус изначально рассматривался как сложное явление, которое выходило за рамки системы юридических прав и обязанностей и включало в себя различную совокупность структурных элементов — правоспособность, дееспособность, деликтоспособность (ответственность), гарантии реализации прав и свобод<sup>17</sup>.

Вопрос статуса уполномоченного по правам ребенка невозможно рассмотреть в отрыве от принципов создания данного института. Н. В. Комбаров, проанализировав институт омбудсмена в России и зарубежных странах, пришел к выводу, что «существует четыре основных модели создания такого ведомства:

- 1) омбудсмены, учрежденные специальным законом, который принимается парламентом;
- 2) омбудсмены, учрежденные в соответствии с законодательством об охране детства;
- 3) омбудсмены, должности которых учреждены в рамках существующих государственных органов;
- 4) омбудсмены, должности которых учреждены неправительственными организациями, которые работают под их эгидой»<sup>18</sup>.

В основном ведомства детских омбудсменов учреждаются законами. Такие нормативные правовые акты определяют статус, принципы деятельности и полномочия создаваемых институтов омбудсменов. По оценке специалистов, органы, созданные подобным путем, не зависят от правительства. Подотчетны они в первую очередь парламенту, и этот

<sup>13</sup> Акульшина С. Е. Институт уполномоченных по правам человека как один из способов внесудебной защиты прав ребенка // Вестник Рязанского государственного университета им. С. А. Есенина. Вып. № 28. 2010.

<sup>14</sup> Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2000.

<sup>15</sup> Лебедев А. Н. Статус субъекта Российской Федерации: основы концепции, конституционная модель, практика. М., 1999. С. 26.

<sup>16</sup> Шамрин М. Ю. Совершенствование законодательства о статусе уполномоченного по правам ребенка: теоретический аспект // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 3—2 С. 225.

<sup>17</sup> Мухачев И. В., Цапко М. И. Конституционно-правовой статус как категория юридической науки в ситуации концептуальной неопределенности // URL: <http://www.politpravo.info/content/view/176/12/>.

<sup>18</sup> Комбаров Н. В. Мировой и российский опыт создания института уполномоченного по правам ребенка // Журнал правовых и экономических исследований., 2009. № 2. С. 37—48.

факт дает им относительную свободу от правительственных решений, а в некоторых странах такие органы наделены правом проводить законотворческую экспертизу нормативных правовых актов по вопросам их ведения.

В ряде случаев ведомства омбудсменов включаются в существующие законодательно учрежденные органы. Во Фламандском регионе Бельгии законодательно учрежденная организация «Кале ен Жезин», занимающаяся охраной детства, организовала в 1992 году службу омбудсмена по делам детей до шести лет. Ей поручено обеспечивать надлежащее функционирование организаций и учреждений, занимающихся охраной детства, а также способствовать оказанию помощи малолетним детям. Омбудсмен является государственным служащим при государственном учреждении. Это ограничивает свободу его действий по сравнению с независимыми омбудсменами, однако считается, что взаимодействие его ведомства с правительством расширяет возможности проведения исследований в интересах детей, а официальный статус придает больший вес представляемым отчетам<sup>19</sup>.

Что же касается способов назначения на должность уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, то до настоящего времени они остаются различными. Обозначим эти способы:

- парламентский — независимый, самостоятельный уполномоченный по правам ребенка, назначаемый законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации;
- в рамках органа исполнительной власти;
- в структуре аппарата уполномоченного по правам человека. Исследование, проведенное М. Ю. Шамриным, показало, что в настоящее время в каждом субъекте РФ, за исключением города федерального значения Севастополя, учреждена должность уполномоченного по правам ребенка.

На сегодняшний день в нескольких субъектах Российской Федерации эта должность входит в институт уполномоченного по правам

человека. Однако в этих субъектах существует тенденция к разделению данных институтов. По мнению уполномоченного по правам ребенка в РФ Павла Астахова, наиболее предпочтительной формой правовой регламентации института детского омбудсмена как раз является принятие специальных законов на уровне субъектов Российской Федерации<sup>20</sup>.

В некоторых субъектах омбудсмены назначаются на должность высшими должностными лицами. Статус таких уполномоченных регулируется региональными нормативными правовыми актами, а именно указами президентов (глав) республик (Республика Дагестан, Республика Бурятия, Кабардино-Балкарская Республика), постановлениями и распоряжениями губернаторов (Ставропольский и Приморский края, Чукотский автономный округ, Белгородская область). По мнению М. Ю. Шамрина, данный вариант функционирования омбудсменов непродуктивен. Принцип независимости деятельности не реализуется. Работа уполномоченных находится в ведении некомпетентных государственных служащих. В таких субъектах омбудсмен выполняет задачи, поставленные главой региона. Федеральный уполномоченный при Президенте РФ, в свою очередь, никак не может влиять на реализацию компетенции защитников ребенка в таких субъектах.

В некоторых регионах, а именно в Чеченской Республике, Камчатском, Пермском, Красноярском и Забайкальском краях, Ростовской области омбудсмен встроен в структуру института уполномоченного по правам человека. Такое положение уполномоченного тоже нельзя назвать идеальным, потому что цели уполномоченного по правам ребенка могут быть достигнуты только в случае функционирования в рамках самостоятельного государственного органа. Находясь же в ведении уполномоченного по правам человека, защитник детей будет ограничен в возможности выбора действий для выполнения важных задач. Возможно, что и проблемам детей будет уделяться меньше внимания. Аналогичная модель института защиты детства реализована во Франции<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Комбаров Н. В. Мировой и российский опыт создания института уполномоченного по правам ребенка. С. 39.

<sup>20</sup> Официальный сайт уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации. URL: <http://www.rfdeti.ru/>.

<sup>21</sup> Шамрин М. Ю. Совершенствование законодательства о статусе уполномоченного по правам ребенка. С. 225—234.

По мнению М. Ю. Шамрина, предпочтительной моделью функционирования уполномоченного по правам ребенка представляется парламентская, предполагающая назначение уполномоченного представительным органом власти и реализацию правового статуса уполномоченного по правам ребенка на основе комплексного профильного закона. Деятельность так называемого парламентского уполномоченного, правовой статус которого регулируется специальным законом, реализуется на основе принципа независимости. Многие субъекты РФ движутся в этом направлении (Республики Тыва и Хакасия, Чувашская Республика и др.). Можно сделать вывод, что модели учреждения института уполномоченного по правам ребенка в субъектах РФ, в соответствии с которыми уполномоченные по правам ребенка входят в структуру аппарата уполномоченного по правам человека или исполнительной власти, не позволяют до конца обеспечить реализацию принципа независимости в их деятельности<sup>22</sup>.

Организационно-правовой статус уполномоченного по правам ребенка непосредственным образом влияет на успешность его работы.

Можно согласиться с мнением С. Е. Акульшиной о том, что встроенность должности уполномоченного в структуру исполнительной власти, фактическое подчинение вышестоящему руководителю ограничивает действия по полноценной защите прав и законных интересов ребенка<sup>23</sup>.

В заключение можно сделать вывод, что институт уполномоченного по правам ребенка является особым правовым механизмом в области защиты прав и законных интересов несовершеннолетних. Отсутствие федерального закона о детском омбудсмене вносит коррективы в его деятельность. Кроме того, нечеткое определение его конституционно-правового статуса не позволяет ему в полной мере осуществлять свои правозащитные функции. Институт детского омбудсмена уже зарекомендовал себя как эффективный механизм защиты прав несовершеннолетних. Законодательное закрепление конституционно-правового статуса данного института позволит выйти на новый уровень в деятельности по защите законных прав и интересов несовершеннолетних.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акульшина С. Е. Институт уполномоченных по правам человека как один из способов внесудебной защиты прав ребенка // Вестник Рязанского государственного университета им. С. А. Есенина. — Вып. № 28. — 2010.
2. Баглай М. В. Конституционное право РФ. — М., 2009.
3. Комарова В. В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. — 1999. — № 9.
4. Комбаров Н. В. Мировой и российский опыт создания института уполномоченного по правам ребенка // Журнал правовых и экономических исследований. — 2009. — № 2.
5. Комбаров Н. В. Правовой статус уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Журнал правовых и экономических исследований. — 2008. — № 4.
6. Лебедев А. Н. Статус субъекта Российской Федерации: основы концепции, конституционная модель, практика. — М., 1999.
7. Симанович Л. Н. Некоторые аспекты защиты прав и интересов несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. — 2010. — № 6.
8. Шамрин М. Ю. Совершенствование законодательства о статусе уполномоченного по правам ребенка: теоретический аспект // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. — 2013. — № 3—2.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2015 г.

<sup>22</sup> Шамрин М. Ю. Административно-правовой статус уполномоченного по правам ребенка : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015

<sup>23</sup> Акульшина С. Е. Указ. соч.

## COMMISSIONER FOR CHILDREN'S RIGHTS IN THE SYSTEM OF GOVERNING INSTITUTIONS

**SINTSOV Gleb Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Private and Public Law at Penza State University  
g\_sintsov@mail.ru  
440026, Russia, Penza, Krasnaya street, 40

**Review.** *Human rights in the hierarchy of values of any society should occupy a special position. In the Russian Federation, this fact has drawn more attention in the society in the past years. The Commissioner for children's rights as the special officer aimed at protecting the rights of minors, plays a significant role in the protection of the rights and legitimate interests of the citizens. The examination of the experience of establishing the institution of children regional ombudsmen and their constitutional legal status will help to analyze the level of development of the institution as an independent mechanism for monitoring, protecting and guaranteeing the rights of children in our society.*

*The Commissioner for children's rights is quite a new institution in the Russian Federation. However, during its operation, it has shown itself in a positive way, both at the Federal and regional level. The article analyses the role and place of the Commissioner for children's rights in the system of public authorities as well as the constitutional legal status of this institution. The status of children's ombudsmen in other countries is also considered.*

*Considering the interests of minors, the regulation of constitutional and legal status of the Commissioner for children's rights in the constituent entities of the Russian Federation is required. This is confirmed by the fact that the experience of regional commissioners for children's rights also suggests that the institution has become an important link in the system of securing rights and lawful interests of children, finding its own niche in the current system of public authorities, facilitating the observance and protection of children rights, without substituting the activities of other actors, but acting in close contact with them.*

**Keywords:** *Commissioner for children's rights, constitutional and legal status, the protection of children rights, international legal instruments, Children's Ombudsman, public authorities.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Akul'shina S. E.*, Institution of Commissioners for children's rights as a way for extrajudicial protection of the rights of a child // *Esenin Ryazan State University Bulletin Issue No 28*. 2010.
2. *Baglay M. V.* *Constitutional Law of Russia*. Moscow, 2009.
3. *Komarov V. V.* Commissioner for human rights in the Russian Federation // *State and law*. 1999. No. 9.
4. *Kombarov N. V.* World and Russian experience for creation of the institution of the Commissioner for children's rights // *Journal of legal and economic studies*, No. 2, 2009
5. *Kombarov N. V.* The legal status of the Commissioner for children's rights in the constituent entities of the Russian Federation (comparative—legal analysis) // *Journal of legal and economic studies*, 2008, No. 4.
6. *Lebedev A. N.* The status of the constituent entity of the Russian Federation: the basics, the constitutional model, practice. — M., 1999.
7. *Simanovich L. N.*, Some aspects of the protection of the rights and interests of minors // *The issues of juvenile justice*. 2010. No 6.
8. *Shamrin M. Yu.* Improvement of legislation on the status of the Commissioner for children's rights: theoretical aspect // *Proceedings of the Tula State University. Economic and legal sciences*. — 2013. — No. 3—2.

## СУВЕРЕНИТЕТ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОМ НАЦИОНАЛЬНОМ, МЕЖДУНАРОДНОМ И НАДНАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** В первой части статьи рассматривается понятие суверенитета как присущего современному государству свойства, которое, по идее, должно выражаться в верховенстве его власти на собственной территории и независимости от любой внешней власти. Такое представление сложилось в середине XVII в., когда фраза Людовика XIV «государство — это я» была актуальна для многих стран. Суверенитет тогда носил более или менее абсолютный характер. Сегодня картина иная: верховенство власти государства внутри страны ограничено разделением властей и автономией самоуправляющихся территориальных единиц, а также конституционно признанными правами и свободами человека и гражданина. Независимость государств вовне ограничена участием в международных объединениях и договорами с другими государствами.

Среди тенденций развития конституционного права следует в связи с нашей темой отметить его интернационализацию, которая выражается в заимствовании иностранного опыта в конституционном строительстве, а также в обобщении национальных конституционно-правовых положений в универсальных и региональных международных договорах.

Начавшийся в 1950-е годы процесс экономической, а затем и политической интеграции ряда западноевропейских стран, приведший к созданию Европейского Союза (ЕС), в котором ныне состоят 28 государств, имеет одним из следствий возникновение наднационального права, регулирующего, наряду с международным правом, отношения внутри интеграционного объединения. Наднациональное право занимает как бы промежуточное положение между международным и национальным правом. Возможность интеграции нередко предусматривается национальным конституционным правом последнего времени. Что касается нашей страны, то она, естественно, участвует в экономической интеграции с другими странами, пока что только постсоветскими.

В заключение рассмотрен вопрос о взаимоотношениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ.

**Ключевые слова:** государственный суверенитет, интернационализация конституционного права, международное право, наднациональное право, национальное конституцион-

© Страшун Б. А., 2016

\* Страшун Борис Александрович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки Российской Федерации  
29–29@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ное право, экономическая и политическая интеграция государств, ее конституционно-правовое обоснование, межгосударственные суды, временное исполнение международных договоров.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.167-176

1. Суверенитет — это общепризнанное свойство государства, однако определить это свойство очень непросто<sup>1</sup>. Сам термин, как известно, был введен в оборот философом и юристом Жаном Боденом в XVI в. и обосновывал абсолютную власть феодального монарха. Вестфальская же система международных отношений, сформулированная после завершения 30-летней войны в мирном договоре 1648 г., определила правовую основу международных отношений, признав за государствами суверенитет — верховенство во внутренних делах и независимость во внешних. В настоящее время абсолютная власть главы государства сохраняется только в некоторых государствах Азии и Африки, в большинстве же стран современного мира признается принцип разделения государственной власти по горизонтали между ее ветвями, а по вертикали — между центральной властью и территориальными единицами государства, обладающими различной степенью автономии. Кроме того, публичная власть любого уровня ограничена правами и свободами человека и гражданина. Другое дело, что данное признание нередко носит чисто формальный, имитационный характер, прикрывая подчас открыто или скрыто диктаторский политический режим, но это зависит от развитости или неразвитости (недоразвитости) политической и правовой культуры соответствующего общества. Так что верховенство государственной власти внутри страны в силу его ограниченности можно считать суверенитетом лишь с большой натяжкой, да и конституции обычно не характеризуют государство как суверена, признавая носителем суверенитета народ (нацию)<sup>2</sup>.

В международном праве суверенитет государства по-прежнему рассматривается как один из общепризнанных принципов. Но он и здесь далек от абсолютного, поскольку практически все государства современного мира состоят в тех или иных международных организациях, что само по себе ограничивает суверенность этих государств. Конечно, каждое из них вправе в любое время выйти из соответствующей международной организации, однако заинтересованность в участии обычно превышает заботу о сохранении полного суверенитета.

Большинство современных государств, кроме того, в той или иной степени зависят от других, сегодня главным образом от США. От такой зависимости не вполне свободны даже такие ядерные державы, как Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Французская Республика. Поэтому число действительно полностью суверенных государств вряд ли насчитывает более десятка.

2. В подготовленном нашей бывшей кафедрой конституционного (государственного) права зарубежных стран учебнике отмечены три тенденции развития современного конституционного права, в числе которых указана тенденция интернационализации<sup>3</sup>. Эти тенденции относятся и к российскому конституционному праву. Они отмечены также в некоторых других отечественных литературных источниках<sup>4</sup>.

Во-первых, интернационализация проявляется в том, что государства в своем конституционном строительстве нередко обращаются к иностранному опыту, который считают для себя приемлемым. Не случайно отдельные конституционные нормы в разных странах оказываются даже буквально совпадающими, хотя

<sup>1</sup> Проблематике государственного суверенитета посвящена обстоятельная монография: *Пастухова Н. Б.* Государственный суверенитет: история и современность. М. : Аспект Пресс, 2013.

<sup>2</sup> См., например: ст. 3 Конституции Франции; ч. 2 ст. 20 Основного закона ФРГ; ч. 2 ст. 1 Конституции Италии; ч. 1 ст. 4 Конституции Польши; п. 1 ст. 1 Конституции Бразилии; преамбула Конституции Японии и др.

<sup>3</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Изд. 4-е (последняя допечатка в 2010 г.) / рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Страшун. М. : Норма, 2005. С. 48—50.

<sup>4</sup> См., например: *Гагаева Е. А.* Интернационализация национальных конституций — новая тенденция в конституционном праве // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. № 1. (Правда, вряд ли можно считать эту тенденцию новой.)

подчас эти страны принадлежат к различным правовым семьям. Не избежала такой практики и действующая Конституция России 1993 г. Заимствование в нашей стране иностранного конституционного опыта некоторыми политиками ставится в вину разработчикам проекта Конституции, однако это свидетельствует лишь о незнании этими политиками мировой конституционной истории.

Интернационализация, во-вторых, проявляется также в том, что основополагающие конституционно-правовые институты все чаще обобщаются в нормах международного права, которые приобретают обязательность для государств — участников соответствующих международных договоров. В качестве примеров можно упомянуть такие принятые в рамках ООН универсальные международно-правовые источники, как Пакты о правах человека 1966 г., и такие региональные источники, принятые в рамках Совета Европы, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и протоколы к ней или Европейская хартия местного самоуправления 1985 г., а также подобные региональные конвенции, принятые на других континентах.

**3.** Начавшийся в 1950-е годы процесс экономической, а затем и политической интеграции ряда западноевропейских стран, приведший к созданию Европейского Союза (ЕС), в котором ныне состоят 28 государств, имеет одним из следствий возникновение наднационального права, регулирующего наряду с международным правом отношения внутри интеграционного объединения. Наднациональное право занимает как бы промежуточное положение между международным правом, регулирующим внешние отношения государств, а также внутренние и внешние отношения международных организаций, в которых эти государства участвуют, с одной стороны, и национальным правом, регулирующим главным образом отношения внутри государств, — с другой.

В связи с изложенным позволю себе небесспорное суждение о том, что любая правовая система возглавляется соответствующим конституционным правом. В отношении национального права любой страны это, как правило, само собой разумеется. Но думается, что это верно и применительно к международному и наднациональному праву. Другими словами, существуют международное конституционное право и наднациональное конституционное право, включающие, в частности, устройствен-

ные нормы и гарантии прав человека. Международное конституционное право включает универсальные и частично региональные акты, а наднациональное — только региональные, по крайней мере пока.

Отличить международное право от права наднационального не просто, тем более что в отношениях между государствами, участвующими в интеграционных объединениях, действуют и то и другое. Само учреждение межгосударственной интеграции осуществляется путем заключения соответствующего международного договора, т.е. происходит в международно-правовом порядке, но вместе с тем обычно имеет обоснование в конституции каждого интегрирующегося государства.

Такие обоснования весьма различны по своему объему. Если обратиться к конституциям государств — участников ЕС, то, думается, трех примеров, иллюстрирующих такое различие, будет достаточно. Обращусь сначала к конституциям двух первоначальных участников этого интеграционного объединения, тогда еще не имевшего современной формы, и одного присоединившегося впоследствии, т.е. Франции, Германии и Польши.

В начальный период западноевропейской интеграции французская Конституция 1958 г. устанавливала лишь в ст. 53 перечень видов международных договоров, которые могут быть ратифицированы или одобрены только законом, а в ст. 55 — что надлежит ратифицированные или одобренные договоры или соглашения имеют более высокую силу, чем сила законов, с оговоркой для каждого соглашения или договора о его применении другой стороной, т.е. приоритет договорной нормы перед законодательной признается во Франции только в случае, если он признан и другой стороной договора или соглашения. Обе статьи Конституции сохраняют свое действие в неизменном виде. Согласно же ее ст. 54 в редакции 1992 г. (года создания ЕС), если Конституционный совет по запросу Президента Республики, премьер-министра, председателя либо 60 членов любой палаты парламента признал, что международное обязательство, принимаемое Францией, содержит положение, противоречащее Конституции, то разрешение ратифицировать или одобрить его может действовать только после пересмотра Конституции.

В 2008 г. в Конституцию Франции была включена особая глава о Европейском Союзе (ст. 88-1—88-7). В этой главе установлено, что

Республика участвует в ЕС, образованном государствами, которые свободно решили совместно осуществлять некоторые свои полномочия на основании Договора о ЕС и Договора о функционировании ЕС согласно тому, что вытекает из договора, подписанного в Лиссабоне 13 декабря 2007 г. Лиссабонский договор был заключен государствами — участниками ЕС после неудачи с ратификацией подписанной в 2004 г. Конституции ЕС и, заменяя ее, содержит многие нормы конституционного характера, которые обязывают членов ЕС<sup>5</sup>.

Основной закон Федеративной Республики Германии 1949 г. в ст. 24, редакция которой не изменялась, изначально установил, что Федерация может законом передавать суверенные права межгосударственным учреждениям (во французской Конституции такой формулировки нет). Земли (субъекты Федерации) в пределах своих государственных полномочий могут с согласия Федерального правительства передавать суверенные права учреждениям, которые создаются приграничными территориальными единицами с соседствующими единицами зарубежных стран. Для сохранения мира Федерация может включаться в систему взаимной коллективной безопасности и соглашаться при этом на ограничения своих суверенных прав. Видимо, на эту норму опирается участие ФРГ в НАТО.

В 1992 г. в Основной закон была включена новая редакция ст. 23, согласно которой в целях создания объединенной Европы ФРГ участвует в развитии ЕС, для которого обязательны демократические, социальные и федеративные принципы правового государства и принцип субсидиарности, который означает, что управленческие задачи должны решаться на самом низком уровне управления, располагающем необходимыми для этого ресурсами. Союз должен также гарантировать сопоставимую по существу с Основным законом защиту основных прав. Для участия в Союзе Федерация может законом с одобрения Бундесрата (буквально — Федерального совета) передавать суверенные права. Для тех, кто не знаком с германским Основным законом, скажу, что парламентом ФРГ считается Бундестаг (буквально — Федеральный съезд), но ряд принятых им законов нуждается в одобрении

Бундесрата, который состоит из представителей, назначенных правительствами земель из своего состава, и имеет задачей участие в законодательстве и административном управлении Федерации, а также в делах ЕС. Бундестаг и Бундесрат вправе за нарушения актом законодательства ЕС принципа субсидиарности предъявлять иск в Суд ЕС (почему-то только за нарушение одного этого принципа). В статье 88 с 1992 г. предусмотрено, что задачи и полномочия Федерального банка ФРГ могут в рамках ЕС передаваться Европейскому центральному банку, который независим и в качестве первоочередной цели обязан обеспечивать стабильность цен. Таким образом, германская Конституция содержит по данному вопросу более подробное и далеко идущее регулирование, нежели французская.

Обратимся теперь к Конституции Республики Польша 1997 года. Эта страна вступила в ЕС в 2004 г. Согласно ст. 90 ее Конституции Республика может на основании международного договора передать международной организации или международному органу компетенцию органов государственной власти по некоторым делам. Закон, разрешающий ратификацию такого договора, принимается каждой из парламентских палат — Сеймом и Сенатом большинством 2/3 голосов в присутствии не менее половины законного числа их членов. О согласии на ратификацию может быть постановлено и путем референдума, если Сейм примет решение о его проведении абсолютным большинством голосов в присутствии не менее половины законного числа депутатов. В статье 91 предусмотрено, что ратифицированный международный договор (любой) после его официального опубликования образует часть правопорядка страны и применяется непосредственно, если применение не поставлено в зависимость от издания закона. Ратифицированный с выраженного в законе предварительного согласия международный договор имеет приоритет перед законом, если этот закон нельзя согласовать с договором. Если же это вытекает из ратифицированного договора, конституирующего международную организацию, установленное ею право (т.е. наднациональное право) применяется непосредственно, имея приоритет в случае коллизий с законами.

<sup>5</sup> См.: Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С. Ю. Кашкина. М. : Инфра-М, 2008.

Благодаря наличию приведенных конституционных норм при вступлении Польши в ЕС не потребовалось вводить в Конституцию дополнительные положения.

Из учредительных договоров ЕС следует, что сформированные в международно-правовом порядке органы ЕС издают в рамках своей компетенции акты, обязательные для государств-участников и находящихся на их территории физических и юридических лиц, но не требующие ни предварительного, ни последующего согласования с этими государствами, в отличие от международных договоров и соглашений, представляющих собой источники международного права. Нормативные акты органов ЕС, изданные независимо от государств-участников, и образуют его наднациональное право.

4. Что касается нашей страны, то она, естественно, участвует в экономической интеграции с другими странами, пока что только с постсоветскими. В 1990-х гг. в интересах политической интеграции было учреждено даже Союзное государство Белоруссии и России с довольно подробным договорным регулированием его организации, но отсутствие какой-либо информации о нем в течение последних 15 лет создавало впечатление, что оно, видимо, тихо скончалось. И только в январе 2016 г. на встрече президентов обеих стран была достигнута договоренность о проведении Высшего государственного совета Союзного государства. Несколько постсоветских государств, включая Россию, создавали интеграционные объединения, и в настоящее время существует Евразийский экономический союз (ЕАЭС), учрежденный в 2014 г. Договором, вступившим в силу с 1 января 2015 г. Членами ЕАЭС ныне являются Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия и Россия.

Руководящие органы ЕАЭС формируются на основе паритета и решения, как правило, принимаются консенсусом. Эти решения, стало быть, имеют международно-правовой характер, но не наднациональный. Примечательно, что, в отличие от ЕС, среди руководящих органов ЕАЭС орган парламентского или межпарламентского типа Договором о ЕАЭС не предусмотрен.

Профессора К. А. Бекашев и Е. Г. Моисеев считают, что Договор о создании ЕАЭС имеет международно-правовой характер, а решения

органов ЕАЭС — Евразийской экономической комиссии и Суда ЕАЭС — относятся к международному интеграционному праву, т.е., по существу, наднациональны, хотя авторы этого термина избегают<sup>6</sup>.

Позволю себе напомнить относящиеся к рассматриваемому вопросу положения действующей Конституции РФ 1993 г. Согласно ч. 1 ст. 3 Конституции носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. В частях 1 и 2 ст. 4 провозглашено, что суверенитет России распространяется на всю ее территорию, а верховенство на этой территории имеют Конституция РФ и федеральные законы. В части 1 ст. 15 установлено, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ, и Конституции не должны противоречить законы и иные правовые акты, принимаемые в России. А согласно ч. 4 этой статьи общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы; если же международным договором РФ предусмотрены иные правила, чем установленные законом, то применяются правила международного договора. Получается, что верховенство на российской территории имеют не все федеральные законы, да и вообще по существу верховенство имеет только Конституция, поскольку федеральные законы не должны ей противоречить.

Когда мы говорим об общепризнанных принципах и нормах международного права, на которые порой ссылаются национальные конституции, включая нашу, то имеем в виду те, которые созданы универсальными международными договорами, прежде всего Уставом ООН и иными многосторонними договорами, участниками которых являются большинство государств мира (при этом я оставляю в стороне вопрос о международных обычаях, которые тоже бывают общепризнанными и регулируют межгосударственные отношения). Наряду с универсальными международно-правовыми нормами, каждое государство юридически связано положениями тех двусторонних и многосторонних международных договоров, которые оно заключило или к которым при-

<sup>6</sup> Бекашев К. А., Моисеев Е. Г. Право Евразийского экономического союза : учебное пособие. М. : Проспект, 2016. С. 36.

соединилось. Нормы международного права регулируют, как правило, отношения между государствами и действуют на территориях государств — участников соответствующих договоров не непосредственно, а лишь будучи имплементированы внутригосударственными правовыми нормами, например законами о ратификации конкретных международных договоров. То же относится к международно-правовым актам международных органов, имеющих договорное происхождение.

Изложенные выше нормы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ вызывают в последнее время недовольство некоторых одержимых охранительной страстью политиков, которые требуют отмены этих норм, не думая о том, что в этом случае, вероятнее всего, потребовалось бы принять новую Конституцию, а отношения с другими государствами без нужды осложнились бы. Эти люди, очевидно, юридически малограмотны, и их высказываниями вполне можно пренебречь, что на деле, к счастью, и происходит. Хуже, когда с таким высказыванием выступает доктор юридических наук, профессор, занимающий в государстве один из высших постов, а такой случай сравнительно недавно имел место. Как же, мол, так, закон должен быть превыше всего. Но ведь международный договор РФ, в соответствии со ст. 86 Конституции РФ, подписывается Президентом РФ, который подписывает также ратификационную грамоту, а сама ратификация, как и денонсация, международных договоров РФ производится, согласно ст. 106 Конституции РФ, палатами Федерального Собрания РФ в форме федерального закона. Этот закон принимается Государственной Думой и обязательно должен быть одобрен Советом Федерации. Согласно Федеральному закону о международных договорах РФ<sup>7</sup> Правительство РФ также может принять решение о подписании международного договора и внести такой договор на ратификацию, однако федеральный закон о ратификации и ратификационная грамота все равно подписываются Президентом РФ.

Так что международный договор не снижает федерального закона, поскольку сам принимается как федеральный закон. И в отличие от конституций некоторых зарубежных стран (например, Конституции Сербии 2006 г.),

российская Конституция не требует приводить законы в соответствие с ратифицированными международными договорами: просто в случае расхождения текстов применяется международный договор РФ, а расходящийся с ним федеральный закон сохраняет свою силу и подлежит применению для других случаев, не затронутых данным международным договором. Разумеется, у нас, как и в Сербии, международный договор не может противоречить Конституции.

Правда, наша Конституция не регулирует вопроса о том, как быть, если несоответствие международного договора Конституции выявится после его вступления в силу. Конституционный Суд может рассмотреть вопрос о конституционности международного договора, только не вступившего в силу (а в Сербии — также и действующего). Вероятность неконституционности вступившего в силу международного договора РФ чрезвычайно мала, хотя и не исключена. Думается, имело бы смысл регулярно устраивать парламентариям и высоким должностным лицам в исполнительной власти, включая правоохранительные органы, проверку знания конституционного права России, чтобы привить им надлежащее понимание Конституции РФ и уважение к ней.

Впрочем, в отношении международных договоров у нас (и не только) встречается практика, вызывающая сомнения в ее конституционности. Речь идет о временном применении подписанных, но еще не ратифицированных международных договоров, предусмотренном ст. 23 упомянутого Федерального закона. Правда, подобное регулирование содержится в ст. 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., к которой СССР присоединился в 1986 г.<sup>8</sup>, но этим, на мой взгляд, не опровергается сказанное ниже. Согласно ч. 1 указанной статьи Федерального закона международный договор или часть договора могут применяться Российской Федерацией временно, если это предусмотрено в договоре или если об этом была достигнута договоренность со сторонами, подписавшими договор. Рассматривая по жалобе гражданина это законоположение, Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П признал его не противоречащим Конституции РФ,

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757 (с послед. изм.).

<sup>8</sup> Ведомости ВС СССР. 1986. № 37.

однако отметил, что по своему конституционно-правовому смыслу оно не предполагает возможности применения такого международного договора или его части в РФ без его официального опубликования. Это вытекает из части 3 все той же ст. 15 Конституции, где сказано, что неопубликованные законы не применяются, и любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина не могут применяться, если не опубликованы официально для всеобщего сведения. Получается, что официальное опубликование международного договора в данном случае предшествует завершению процедуры его заключения, в частности изданию соответствующего федерального закона.

В части 2 ст. 23 Федерального закона о международных договорах РФ установлена обязательность представления временно применяемого международного договора в Государственную Думу в течение не более шести месяцев с даты начала временного применения. Тем самым допускается применение в течение более чем полугодия (учитывая время прохождения акта через обе палаты Федерального Собрания и рассмотрения Президентом) не имеющего юридической силы акта, порождающего, однако, правовые последствия. Конституционный Суд в упомянутом постановлении оговорился, что не проверяет по данному делу конституционности законоположений, допускающих временное применение международных договоров до их вступления в силу. Конечно, заявитель этой конституционности не оспаривал, и Суд был вправе не выходить за пределы предмета жалобы. Но проблема существует, и, на мой взгляд, законодательное допущение временного применения не вступившего в силу международного договора, который, к тому же, не имея юридической силы, теперь подлежит еще и официальному опубликованию, ни в какие конституционные рамки не лезет. Это, в принципе, то же самое, что придать обязательность, хотя бы и временно, законопроекту, не прошедшему через палаты Федерального Собрания. А как с правовыми последствиями его применения? Их существование тоже временное?

5. Особо следует сказать о межгосударственных судах. До недавнего времени такие суды носили только международно-право-

вой характер. В первую очередь это относится к Международному Суду ООН. Это суд международного права, который рассматривает споры между государствами и по запросам органов ООН дает консультативные заключения по юридическим вопросам.

После Второй мировой войны были созданы международные военные трибуналы и состоялись процессы в Нюрнберге и Токио, решения которых осудили к уголовным наказаниям физических лиц — руководителей нацистского германского государства и Японии, виновных в развязывании агрессивных войн, в военных преступлениях и преступлениях против человечности, включая геноцид. Уставы обоих трибуналов и их решения внесли весомый вклад в международное право. Эти трибуналы носили чрезвычайный характер, и после них в течение 40 лет необходимости в подобных органах, как правило, к счастью, не было. Однако в 1990-х гг. Советом Безопасности ООН учреждались временные международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде по фактам геноцида, однако «временность» трибуналов превысила 20 лет. К тому же их деятельность с точки зрения беспристрастности не поддается однозначной оценке.

В 1998 г. 120 государств, подписавших так называемый Римский статут, учредили постоянный Международный уголовный суд (МУС), участниками которого ныне являются 123 государства. Россия подписала Римский статут 13 сентября 2000 г., однако не ратифицировала его и участвует в работе МУС в качестве наблюдателя. Естественно, юрисдикция этого Суда на Россию не распространяется. Деятельность МУС началась с 1 июля 2002 г., и его юрисдикция распространяется на преступления, совершенные физическими лицами после этой даты. Суду подсудны такие преступления, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, агрессия.

В ЕС учреждена сложная система судебных органов<sup>9</sup>. Охватывает ее Суд ЕС, включающий три вида наднациональных органов — Суд (часть Суда ЕС) как высший судебный орган, выполняющий функции верховного и конституционного суда, Трибунал как суд второй инстанции и выступающие в качестве судов первой инстанции специализированные трибуналы.

<sup>9</sup> См.: Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С. 139—142.

Суд ЕС не вправе контролировать внешнеполитические решения политических органов ЕС, но может рассматривать жалобы частных физических и юридических лиц на регламентарные акты ЕС, а также на ограничительные меры против таких лиц налагать штрафные санкции на государства-члены за неисполнение решений ЕС и непредставление отчетов о приведении национального права в соответствие с директивами ЕС.

5 мая 1949 г. 10 европейских государств учредили Совет Европы (СЕ)<sup>10</sup>, который ныне включает 47 государств, хотя европейская принадлежность некоторых из них географически сомнительна. Официальные цели СЕ — утверждение демократии, прав человека и верховенства права. Руководящие органы СЕ — Комитет министров (иностранных дел) и Парламентская ассамблея (ПАСЕ). Эти органы, а также другие органы СЕ имеют консультативный характер и не могут издавать акты, обязательные для государств-членов.

Исключение составляют решения Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), юрисдикция которого обязательна для государств — членов СЕ, ратифицировавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) 1950 г., вступившую в силу в 1953 г. Россия вошла в состав СЕ 28 февраля 1996 г., а 30 марта 1998 г. ратифицировала ЕКПЧ (ратифицированы не все последующие протоколы к ЕКПЧ). Наша страна — единственная из членов СЕ, сохранившая в Конституции, хотя и с оговоркой о будущей отмене, смертную казнь (ч. 2 ст. 20), и лишь бессрочный мораторий на ее применение, введенный Конституционным Судом РФ, позволяет пока что нам оставаться в СЕ. Конституция РФ в ч. 3 ст. 46 устанавливает, что каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Таким межгосударственным органом является ЕСПЧ.

Как известно, отношения России с СЕ и ЕСПЧ в последнее время осложнились. Российское руководство считает, что причиной этому является политизация деятельности обоих европейских

институтов, имеющая антироссийскую направленность. Это сказывается, в частности, и в некоторых решениях ЕСПЧ, оспаривающих, по существу, нормы Конституции РФ. Например, 4 июля 2013 г. по жалобе гр-н Анчугова и Гладкова ЕСПЧ вынес решение, в котором поддержал жалобу, несмотря на то что заявители, отбывающие наказание лишением свободы по приговору суда, претендовали на избирательные права вопреки ч. 3 ст. 32 Конституции РФ.

Рассматривая эту проблему, Председатель Конституционного Суда России профессор В. Д. Зорькин обратился к практике ряда западноевропейских стран. Так, германский Федеральный конституционный суд в трех постановлениях сформулировал правовую позицию об ограниченной правовой силе постановлений ЕСПЧ, когда государство вправе не учитывать его решение или его части, если они противоречат конституционным ценностям, защищаемым Основным законом Германии. Также и австрийский Конституционный суд отклонил правовую позицию ЕСПЧ, указав, что не может допустить применения правовых позиций и решений ЕСПЧ, которые противоречат конституционным принципам. Подобным же образом действуют Франция и Швейцария. В. Д. Зорькин подчеркнул, что ЕКПЧ и основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ не отменяют приоритета конституции для национальных конституционных судов и правовой системы в целом в случаях, когда конституция способна более полно обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина<sup>11</sup>.

14 декабря 2015 г. Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ был изменен в 14-й раз, и это изменение предназначено дать Суду возможность законным образом отстаивать российскую конституционность даже против решений ЕСПЧ, которые могут быть истолкованы в противоречии с Конституцией РФ.

В ряд статей указанного ФКЗ внесены положения о том, что Конституционный Суд вправе разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека относительно жалоб, поданных против РФ на основании ее международного договора. Суд разрешает

<sup>10</sup> См.: Россия и Совет Европы: история, современность и перспективы взаимодействия правовых систем / науч. ред.: Е. С. Шугрина. М.: Проспект, 2016.

<sup>11</sup> Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России. М.: Норма: Инфра-М, 2015. С. 147—148.

этот вопрос по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов РФ при рассмотрении в межгосударственном органе жалоб против России. Такое дело может рассматриваться без проведения слушания, если Суд придет к выводу о том, что вопрос может быть разрешен на основании ранее постановленных правовых позиций и проведение слушания не является необходимым для обеспечения прав стороны.

Процедура рассмотрения такого вопроса урегулирована в дополнительно включенной в текст ФКЗ главе XIII.1 и дополнениями гл. XIV<sup>12</sup>. Инициировать рассмотрение могут Президент РФ и Правительство РФ. Примечательно, что в принятом в тот же день ФКЗ об изменении ФКЗ о Правительстве РФ данное новое право не было упомянуто.

Таково, как представляется, в общих чертах соотношение национального, наднационального и международного права в настоящее время.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бекашев К. А., Моисеев Е. Г.* Право Евразийского экономического союза / отв. ред. Е. Г. Моисеев. — М., 2016.
2. *Зорькин В. Д.* Цивилизация права и развитие России. — М., 2015.
3. *Избранные конституции зарубежных стран* / отв. ред. Б. А. Страшун. — М., 2014.
4. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть* / рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Страшун. — М., 2010.
5. *Пастухова Н. Б.* Государственный суверенитет: история и современность. — М., 2013.

*Материал поступил в редакцию 18 апреля 2016 г.*

## STATE SOVEREIGNTY IN THE CONTEMPORARY NATIONAL, INTERNATIONAL AND SUPRANATIONAL LAW

**STRASHUN Boris Aleksandrovich** — PhD in Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Worker of Science of the Russian Federation  
29—29@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya—Kudrinskaya Street, 9

*Review.* The first part of this article explains the concept of sovereignty as a characteristic inherent in the modern State which should be reflected in the supremacy of its authority in its own territory and independence from any external power. This view prevailed in the middle of the 17th century, when the idea "the State is me" proclaimed by Louis XIV was relevant to many countries. The sovereignty then was more or less absolute. Today, the situation is different: the supremacy of the authorities of the State within the country is limited by separation of powers and the autonomy of self-governing territorial units, as well as constitutionally recognized rights and freedoms of man and citizen. The independence of States outside is limited to participation in international organizations and treaties with other States.

Among the trends in the development of constitutional law it is important to emphasize its internationalization, which is expressed in borrowing foreign experience in constitutional construction, as well as in the synthesis of national constitutional and legal provisions in the universal and regional international instruments.

The process of economic, and later political, integration of a number of Western European countries which began in the 50s of the last century lead to the creation of the European Union (EU) currently consisting of 28 States. One of the consequences of the process is the emergence of supranational law governing relations within the integration association along with international law. Supranational law occupies an intermediate position between international law and national law. The possibility of integration is often provided for under national constitutional law. As far as our country is concerned, it is naturally involved in economic integration with other countries, although only post-Soviet countries so far. In conclusion, the question on relations between the European Court of human rights and the Constitutional Court of the Russian Federation is considered.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. 1). Ст. 7229.

**Keywords:** *state sovereignty, internationalization of constitutional law, international law, global law, national constitutional law, economic and political integration of States, its constitutional justification, Interstate courts, temporary execution of treaties.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Byakishev K. A., Moiseev E. G. The Law of European Economic Union / Moiseev E.G. (ed.) Moscow, 2016.*
2. *Zorkin V. D. Civilization of law and development of Russia. Moscow, 2015.*
3. *Selected constitutions of foreign countries. Strashun B.A. (ed.). M., 2014.*
4. *Constitutional (State) law of foreign countries. The general part. / Strashun B.A. (ed.). Moscow, 2010.*
5. *Pastuhova N. B. State sovereignty: history and modernity. Moscow, 2013.*

## ДОГОВОР О СЕТЕВОЙ ФОРМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРОГРАММ

**Аннотация.** Автор приходит к выводу о том, что договор о сетевой форме реализации образовательных программ наиболее близок по своим правовым характеристикам к договору о совместной непредпринимательской деятельности. Сетевое взаимодействие вызвано необходимостью совместной образовательной деятельности, не предполагает создания новых юридических лиц, его участники самостоятельны и действуют на основе собственных учредительных документов и локальных актов. Вместе с тем этот договор имеет и ряд отличительных особенностей. Предмет договора раскрывается как действия по организации совместной образовательной деятельности нескольких организаций путем распределения между ними обязанностей об объеме и порядке осуществления образовательной деятельности, а также о виде и объеме предоставления ресурсов. Предлагается уточнить в законе перечень существенных условий данного договора и исключить из их числа условия о статусе обучающихся, порядке организации академической мобильности обучающихся, порядке изменения и прекращения договора. Обосновано закрепление в законе требования о заключении договора о сетевой форме реализации образовательных программ в простой письменной форме путем составления одного документа. Поддерживается заключение договора о сетевом взаимодействии и сотрудничестве в качестве рамочного соглашения, в котором могут быть определены структура, принципы и общие правила отношений сторон, и наряду с ним отдельных договоров (приложений).

**Ключевые слова:** образование, договор о сетевой форме реализации образовательных программ, договор о совместной деятельности, договор об образовании, договор об оказании услуги, образовательная организация, обучающийся, образовательная программа, существенные условия, Закон «Об образовании в Российской Федерации».

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.177-183**

Договор о сетевой форме реализации образовательных программ предусмотрен в ст. 15 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон об образовании), на федеральном уровне какие-либо дополнительные нормативные акты отсутству-

ют. В настоящее время появляются отдельные акты муниципальных образований, например, приказ комитета образования Гатчинского муниципального района Ленинградской области № 374 от 28 декабря 2013 г. «Организация сетевой формы реализации образовательных программ»<sup>2</sup>. Между тем эффективная реализация

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

<sup>2</sup> URL: [http://prig-school.ucoz.ru/index/setevoe\\_vzaimodejstvie/0-26](http://prig-school.ucoz.ru/index/setevoe_vzaimodejstvie/0-26).

© Малеина М. Н., 2016

\* Малеина Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ  
civil\_law\_msai@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ция сетевого взаимодействия возможна лишь при условии разработанной нормативно-правовой базы регулирования отношений участников сети.

Договор о сетевой форме реализации образовательных программ может заключаться между двумя или большим количеством участников. Его сторонами являются организации (как российские, так и иностранные), осуществляющие образовательную деятельность, а также научные, медицинские, физкультурно-спортивные организации, организации культуры, иные организации, обладающие ресурсами, необходимыми для осуществления разных видов учебной деятельности.

Возможно, что участниками договора выступают только образовательные организации. Например, нескольких школ объединяются для реализации определенной образовательной программы. При этом каждая из школ данной группы обеспечивает в полном объеме изучение базовых общеобразовательных предметов и ту часть вариативного содержания обучения (профильные предметы и элективные курсы), которую она имеет возможность реализовать. Остальную часть профильной подготовки реализует та школа, которая обладает наибольшим материальным и кадровым потенциалом.

Иногда в конкретных договорах стороны именуют себя как основной (базовой) и ресурсной организациями. Такое обозначение не совсем точно, поскольку обе стороны являются равноправными участниками и предоставляют определенные ресурсы для осуществления программы. Поэтому более приемлемо обозначение «партнеры» или «сторона № 1», «сторона № 2».

Договор о сетевой форме реализации образовательных программ заключается добровольно, поэтому привлечение руководителя образовательной организации к дисциплинарной ответственности в связи с необеспечением качества образования путем организации сетевого взаимодействия не соответствует закону.

Это объясняется прежде всего тем, что до заключения договора требуется сравнительная оценка кадровых, материально-технических, информационно-методических и иных условий реализации образовательной программы в предполагаемых организациях-участниках, выявление вероятных рисков (организационно-педагогических, социально-психологических, санитарно-гигиенических) использования сетевой формы и возможности их снижения,

предварительная оценка издержек и дополнительных затрат. Возможно, что итоги такой предварительной работы не позволяют принять участие в договоре о сетевой форме реализации образовательных программ.

Заключая договор о сетевой форме реализации образовательных программ, образовательная организация обеспечивает исполнение договора образования с обучающимся путем привлечения чужой производственной базы или разработанной другой организацией программы курса, повышает свою репутацию, сотрудничая с международной организацией или известным научным центром, обменивается опытом. Иные, не образовательные организации имеют интерес в заключении договора, так как знакомятся с возможными кандидатами на работу при организации практики, отработывают методику своей деятельности при проведении курсов, занятий с обучающимися.

Например, в 2013 г. был заключен договор о сетевой форме реализации образовательных программ бакалавриата по нескольким направлениям подготовки между Московским государственным строительным университетом (МГСУ) и Международным центром Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МЦЛ) (Швейцария). Посредством договора установлены партнерские связи МГСУ с зарубежными образовательными организациями, используется потенциал международного сотрудничества, повышается уровень подготовки и квалификации научно-педагогических кадров. Выпускники получают диплом МГСУ и диплом МЦЛ.

В Законе об образовании не указываются требования к оформлению договора о сетевой форме реализации образовательных программ. На наш взгляд, необходимо закрепление простой письменной формы путем составления одного документа. Это вызвано тем, что:

- 1) договором могут быть связаны более двух участников, соответственно, третьему и последующему участнику может быть неизвестно содержание документов, которыми обмениваются между собой другие стороны;
- 2) этот договор всегда длящийся, поэтому в едином документе удобнее сохранить содержание исходных соглашений;
- 3) в Законе говорится только об общих формах сотрудничества, следовательно, для исполнения договора необходимо описать действия каждой стороны.

В настоящее время образовательные организации разрабатывают примерные формы договоров о сетевой форме реализации образовательных программ, а также другие локальные акты (положение об организации образовательного процесса при сетевых формах реализации образовательных программ, порядок организации академической мобильности обучающихся (лиц), получающих образовательную услугу, правила приема на обучение по образовательной программе, реализуемой с использованием сетевой формы).

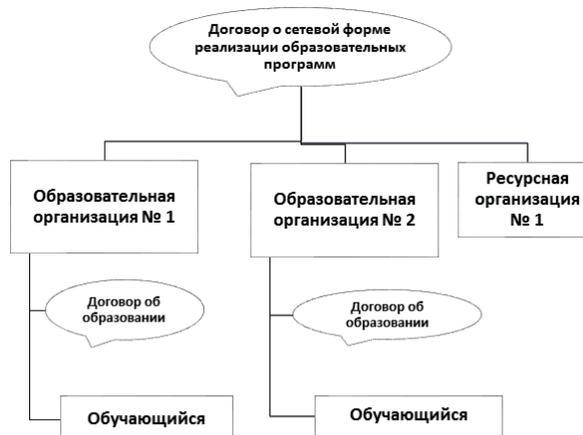
Следует отметить, что на практике иногда организация сетевой формы реализации образовательных программ происходит путем заключения и исполнения двух договоров — рамочного и дополнительного соглашений. Рамочный договор определяет структуру, принципы и общие правила отношений сторон. Дополнительное соглашение (соглашения, приложения) предусматривает существенные условия, процедуры взаимодействия сторон, должно содержать ссылку на рамочный договор.

Например, в рамочном договоре о сетевом взаимодействии и сотрудничестве, разработанном МОАУ средняя общеобразовательная школа № 5 с углубленным изучением отдельных предметов (г. Благовещенск), предусмотрено содействие научному и учебно-методическому, консультационному, информационному обеспечению деятельности партнера по договору. Одновременно указывается, что конкретные обязанности в этой области могут быть установлены дополнительными договорами.

Рамочный договор должен применяться с учетом положений ст. 429.1 ГК РФ. В частности, к отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах. Вместе с тем если сторонами в последующем не были заключены отдельные договоры, то применение общих положений рамочного договора о сетевом взаимодействии и сотрудничестве невозможно в отсутствие распределения обязанностей между организациями-участниками по поводу условий и порядка осуществления образовательной деятельности по образовательной программе, реализуемой посредством сетевой формы, характера и объема ресурсов, используемых каждой организацией.

Договор о сетевой форме реализации образовательных программ не подменяет договора

об образовании, а существует наравне с ним. Взаимосвязь этих договоров отражена на схеме.



**Схема.** Взаимосвязь договора об образовании и договора о сетевой форме реализации образовательных программ

Для обучающегося значение договора о сетевой форме реализации образовательных программ заключается в расширении доступа к современным образовательным технологиям и средствам обучения, в использовании возможности углубленного изучения учебных курсов, предметов, дисциплин (модулей), в сотрудничестве с учеными престижных научных центров. В локальных актах образовательных организаций предусматривается необходимость письменного согласия обучающегося на использование сетевой формы реализации определенной образовательной программы.

В пункте 3 ст. 15 Закона об образовании называются положения, которые должны быть отражены в договоре о сетевой форме реализации образовательных программ. Однако редакция указанной нормы позволяет сделать вывод, что законодателем дается лишь материал для формулировки существенных условий, но не сами условия.

По нашему мнению, предметом договора о сетевой форме реализации образовательных программ являются действия по организации совместной образовательной деятельности нескольких организаций путем распределения между ними обязанностей об объеме и о порядке осуществления образовательной деятельности, а также о виде и об объеме предоставления ресурсов.

Условия и порядок осуществления образовательной деятельности по образовательной программе, реализуемой посредством сетевой

формы, закрепляются в договоре путем указания, на какую сторону в каком объеме возлагаются обязанности по разработке сетевой образовательной программы, общего учебного плана, годового календарного учебного графика, расписания занятий, методического сопровождения реализации программы и пр. Положения договора не могут противоречить Закону. Поэтому исходя из п. 2 ст. 15 Закона об образовании в случае применения сетевой формы реализации образовательных программ при участии организации, осуществляющей образовательную деятельность, и других организаций разработка образовательной программы входит в компетенцию только организации, осуществляющей образовательную деятельность.

С учетом специфики каждого договора указываются иные разнообразие обязанности. Так, в примерной форме договора о сетевой форме реализации дополнительной образовательной программы Курагинской средней общеобразовательной школы № 1 Красноярского края и учреждения дополнительного образования предусмотрено, что учреждение организует повышение квалификации учителей; проводит мастер-классы для обучающихся и учителей; обеспечивает участие в районных и краевых конкурсах по направлениям дополнительной образовательной программы.

В соглашении о сетевом взаимодействии между Пермским государственным гуманитарно-педагогическим университетом, Башкирским государственным педагогическим университетом им. М. Акмуллы и Челябинским государственным педагогическим университетом стороны закрепили за собой обязанности подготовить полные циклы видеолекций для отдельных дисциплин направлений бакалавриата и магистратуры с возможностью совместного использования в режиме закрытого персонализированного авторизованного доступа на специально разработанном ресурсе в сети Интернет; организовать рабочие группы для разработки основных профессиональных образовательных программ; осуществить подготовку документов для лицензирования указанных образовательных программ; создать совместный банк электронных полнотекстовых изданий профессорско-преподавательского состава для отдельных направлений подготовки; внедрить систему обмена ведущими преподавателями при проведении курсов повышения квалификации профессорско-преподавательского состава вузов-партнеров и др.

Порядок реализации образовательной программы находит также отражение в договоре путем установки сроков и последовательности изучения дисциплин, определения порядка перезачета дисциплин, учета и документирования результатов освоения обучающимся соответствующих учебных курсов разными организациями.

К порядку реализации сетевой формы относится также определение способа управления, решения повседневных задач. В договоре можно указать лиц, ответственных за управление сетевым взаимодействием.

В некоторых договорах способ управления прописан подробно или может быть сделана отсылка к локальному акту образовательной организации, определяющему порядок взаимодействия нескольких организаций.

Так, в положении о сетевом взаимодействии Луковниковской средней образовательной школы с образовательными учреждениями округа № 4 (Тверская область) предусмотрено, что непосредственное управление сетевым взаимодействием образовательных учреждений осуществляет координационный совет сети, в состав которого входят по одному представителю от каждого образовательного учреждения и координационного совета отдела образования администрации Старицкого района. Заседание совета проводится не реже одного раза в два месяца или по мере необходимости и правомочно, если на заседании присутствует более половины его членов. К исключительной компетенции совета относится: определение приоритетных направлений деятельности сетевого взаимодействия образовательных учреждений; внесение изменений и дополнений в документы, регламентирующие деятельность сетевого взаимодействия образовательных учреждений; принятие решения о приеме в сеть новых образовательных учреждений и о выходе из его состава образовательных учреждений.

Что же касается характера и объема ресурсов, используемых каждой организацией, то в договоре выделяются кадровые, учебно-методические (методические материалы, пособия, учебники) ресурсы, помещение и территория для проведения занятий (кабинеты, лаборатории, спортзалы, спортплощадки).

Исходя из деловой практики можно было бы предположить, что договор о сетевой форме реализации образовательных программ является договором об оказании услуг. Так, со-

гласно примерному договору о сетевой форме реализации образовательной программы, разработанному Московским государственным гуманитарным университетом имени М. А. Шолохова, одна образовательная организация в роли исполнителя оказывает образовательную услугу по реализации образовательной программы, а другая образовательная организация в роли заказчика принимает и оплачивает на условиях договора образовательную услугу.

При этом в примерном договоре указывается, что исполнитель вправе самостоятельно организовывать и осуществлять образовательный процесс и проводить учебные занятия в соответствии с требованиями образовательного стандарта, обязан предоставить заказчику необходимый комплект документов для формирования образовательной программы в части оказываемой образовательной услуги, а в случае пропуска занятий по уважительным причинам обучающимися сообщить об этом заказчику.

В свою очередь, заказчик имеет право получать от исполнителя информацию по вопросам организации и обеспечения надлежащего исполнения услуг, об успеваемости, поведении, отношении обучающихся к учебе в целом и по отдельным предметам и дисциплинам, указанным в приложении к договору, а также об образовательной деятельности и перспективах ее развития. Что же касается обязанностей заказчика, то они сформулированы прежде всего как организация поведения обучающихся на территории исполнителя (обеспечить соблюдение обучающимися правил внутреннего распорядка исполнителя, требований локальных нормативных актов, которые устанавливают режим занятий и мероприятий, порядок регламентации образовательных отношений между исполнителем и обучающимися; обеспечить соблюдение обучающимися порядка использования предоставляемых помещений, технических средств обучения, других учебно-методических материалов, соблюдение правил их использования, а также бережное отношение к ним и к имуществу исполнителя и др.).

В то же время в тексте цитируемого примерного договора закреплена совместная деятельность сторон договора путем указания на то, что исполнитель является соисполнителем в рамках

реализации образовательной программы, содержащейся в приложении к договору, а выполнение требований к материально-техническому и учебно-методическому обеспечению при реализации образовательной программы должно обеспечиваться заказчиком и исполнителем совокупностью ресурсов материально-технического и учебно-методического обеспечения.

На наш взгляд, в исследуемой договорной форме соединены элементы договоров услуги и совместной деятельности, что затрудняет применение в дальнейшем законодательства к сложившимся отношениям. Кроме того, подобный конгломерат не учитывает таких форм сетевого взаимодействия, когда участниками являются три и более организации.

В юридической литературе высказано суждение о том, что договор о сетевой форме реализации образовательных программ представляет собой договор о совместной деятельности<sup>3</sup>.

На наш взгляд, исходя из предмета рассматриваемого договора наиболее близок к нему по своим правовым характеристикам договор о совместной непредпринимательской деятельности. Сетевое взаимодействие вызвано необходимостью совместной образовательной деятельности, оно не предполагает создания новых юридических лиц. Участники такого сообщества являются юридически самостоятельными и действуют на основе собственных учредительных документов и локальных актов.

Между тем следует отметить, что к договору о сетевой форме реализации образовательных программ неприменимы правила ст. 1051 ГК РФ об отказе от бессрочного договора простого товарищества, ст. 1052 ГК РФ о расторжении договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, по требованию одной стороны, ст. 1054 ГК РФ о негласном товариществе. Вызывает сложности толкование положений о вкладах товарищей (ст. 1042 ГК РФ) применительно к договору о сетевой форме реализации образовательных программ. Кроме того, исполнение договора простого товарищества означает достижение правовых целей его участников. Исполнение договора о сетевой форме реализации образовательных программ означает, с одной стороны, исполнение

<sup>3</sup> Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства», 2014.

его участниками своих обязанностей по вкладу в образовательный процесс, с другой стороны, организуются будущие или уже имеющиеся договорные связи образовательной организации и обучающегося. Таким образом, набирается ряд отличительных особенностей этого договора. С дальнейшим развитием законодательства и появлением судебной практики можно будет сделать вывод, является ли договор о сетевой форме реализации образовательных программ новым видом договора простого товарищества или договором *sui generis*.

Сетевая форма реализации допустима для любого вида образовательных программ, поэтому существенным условием договора является условие о виде, об уровне и (или) о направленности образовательной программы (часть образовательной программы определенных уровня, вида и направленности), реализуемой с использованием сетевой формы.

Следует согласиться с законодателем об отнесении к существенным условиям согласования правил приема на обучение по образовательной программе, реализуемой с использованием сетевой формы, поскольку при реализации сетевой формы могут быть дополнительные требования к личности обучающегося (например, знание одного или нескольких иностранных языков). Кроме того, обучающиеся должны быть информированы о новом наполнении прав и обязанностей, которые они имеют в силу договора об образовании.

К существенным условиям договора о сетевой форме реализации образовательных программ нормой п. 3 ст. 15 Закона об образовании отнесено название выдаваемого документа об образовании (или документов об образовании и (или) о квалификации, документа или документов об обучении), а также наименование организации, которая выдает указанный документ. В деловой практике указывается и значение документа, например: дает право на получение зачета по определенному курсу в образовательной организации.

Договор о сетевой форме реализации образовательных программ должен действовать не менее установленного периода обучения по определенной образовательной программе, в то же время договор может быть рассчитан на долгосрочное сотрудничество, значительно

превышающее обучение одного обучающегося. Поэтому условие о сроке действия договора является существенным.

Вызывает сомнение отнесение Законом об образовании к существенным условиям договора о сетевой форме реализации образовательных программ отдельных самостоятельных условий о «статусе обучающихся, порядке организации академической мобильности обучающихся, порядке изменения и прекращения договора» (п. 3 ст. 15).

Дело в том, что если под «статусом обучающихся» Закон имел в виду название категории (воспитанники, учащиеся, студенты, курсанты и пр.), то эта категория и так прямо отражена при согласовании других указанных выше условий (уровень и направленность программы, правила приема, документ об образовании), если статус обучающихся предполагает совокупность его прав и обязанностей, то их перечень и содержание следует из Закона и из договора об образовании с обучающимся.

Не совсем понятно, что имел в виду законодатель, используя оборот «порядок организации академической мобильности обучающихся». Если речь идет о сроке и порядке информирования обучающегося о переходе на другую форму обучения, сроке и порядке передачи документации об обучении в другую организацию, то эти сведения раскрываются в другом существенном условии — порядке реализации образовательной программы.

Что же касается порядка изменения и прекращения договора, то участники договора о сетевой форме реализации образовательных программ вполне могли бы воспользоваться правилами гл. 29 ГК РФ («Изменение и расторжение договора»). Следует также отметить, что для большинства гражданских договоров закон не относит к существенным условиям порядок их изменения и прекращения. Поэтому, полагаю, что и для договора о сетевой форме реализации образовательных программ условие о порядке изменения и прекращения договора существенным не является и должно быть исключено из п. 3 ст. 15 Закона об образовании.

В юридической литературе было предложено дополнить перечень существенных условий рассматриваемого договора указанием на место реализации образовательных программ<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> *Мошкова Д. М., Лозовский Д. Л.* К вопросу о правовом регулировании сетевых форм реализации образовательных программ // *Юридический мир.* 2014. № 1.

На мой взгляд, в описание предмета договора входит распределение обязанностей между организациями-участниками в части и порядка реализации образовательной программы (место, сроки, ответственные лица). Поэтому отдельно выделять место исполнения образовательной программы как новое существенное условие не нужно.

Подводя итог правовой характеристике этого договора, дадим следующее определение. По договору о сетевой форме реализации об-

разовательных программ организация (организации), осуществляющая образовательную деятельность, а также иные организации, обладающие ресурсами, необходимыми для осуществления разных видов учебной деятельности, обязуются совместно участвовать в реализации определенной образовательной программы за счет согласования объема и порядка осуществления образовательной деятельности каждой организацией, а также вида и объема предоставляемых ими ресурсов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мошкова Д. М., Лозовский Д. Л. К вопросу о правовом регулировании сетевых форм реализации образовательных программ // Юридический мир. — 2014. — № 1.

Материал поступил в редакцию 6 мая 2015 г.

## AGREEMENT ON THE FORM OF NETWORK OF EDUCATIONAL PROGRAMS

**MALEINA Marina Nikolaevna** — PhD in Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Lawyer of the Russian Federation  
civil\_law\_msal@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya—Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The author concludes that the Treaty on network form of implementing educational programs is most similar to their legal characteristics to the agreement on joint non—business activities. Networking is necessary for the joint educational activities but it does not imply the creation of new legal entities; its members are independent and operate on the basis of their own founding documents and local acts. However, this Treaty has a number of distinctive features. The subject matter of the contract is exposed as joint actions of educational activities of several organizations through the distribution of responsibilities between them on the scope and exercising of educational activities, as well as on the type and the amount of resources. It is proposed to clarify the list of essential conditions of this contract in the law and exclude the conditions relating to the status of students, the Organization of academic mobility of students, the order of implementing changes, and termination of the contract. The author justifies enshrining in the law requirements on the conclusion of the Treaty on network form of implementing educational programs in the simple written form by creating a single document. He supports the conclusion of a Treaty on networking and collaboration as a framework agreement, which can determine the structure, principles and general rules of the relationship of the parties, and along with it the separate treaties (applications).*

**Keywords:** *education, Treaty on network form of implementing educational programs, agreement on collaboration, agreement on education, contract for services, educational institution, student, educational program, essential terms and conditions, the Act "On education in the Russian Federation"*

## BIBLIOGRAPHY

1. Comments to the Federal law of December 29, 2012 No. 273—FZ "On education in the Russian Federation" (article by article) // "Consultantplus: Comments to legislation", 2014.
2. *Moshkova D.M., Lazovskii D.I.* To the issue of legal regulation of network forms of implementing educational programs // Legal world. 2014. No 1. "Consultantplus: Comments to legislation".

# ВЕРНЕТСЯ ЛИ СМЕРТНАЯ КАЗНЬ В РОССИЮ?

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме смертной казни, возможности ее возвращения в современную юридическую практику. Автор объясняет поспешность шагов по ее одномоментному изъятию из практики судов в нашей стране и предупреждает о пагубности продолжения движения в этом направлении. По мнению автора, смертная казнь должна быть возвращена, но она должна быть, как и предусмотрено Конституцией РФ, исключительной мерой наказания, то есть назначаться в самых крайних случаях. Таких случаев не может быть много. Мы — все общество — сильно изменились. Изменился и судебский корпус, почти не осталось работающих судей, кому доводилось выносить приговоры о смертной казни. При этом обращается внимание не на право государства казнить преступника (о чем много говорят и пишут), а на то обстоятельство, что это преступник потерял право на жизнь. Он сам своими действиями противопоставил себя обществу и государству. Он не хочет и не может жить в условиях права и закона. Не надо его насильно удерживать в правовом поле, надо помочь освободиться ему от этого гнета и таким образом обезопасить себя и все общество от возможного повторения подобного поведения с его стороны и со стороны тех, кто ему «симпатизирует». Смертная казнь не может вернуться в прежнем виде. В закон должны быть внесены существенные изменения. В частности, необходимо предусмотреть отсрочку исполнения приговора к смертной казни. Это право должно быть у суда и у Президента. Необходимо также ввести дополнительные проверки по обоснованности вынесения такого приговора. При этом проверки, скорее всего, должны быть не судебными и не прокурорскими. У профессионалов со временем наступает определенная профессиональная деформация, когда в схожих ситуациях они принимают схожие решения, но при этом какие-то очень значимые частности и даже мелочи выпадают из их поля зрения.

**Ключевые слова:** уголовное наказание, система наказаний, смертная казнь, отсрочка исполнения приговора, последствия отсрочки, полномочия Президента, помилование, пожизненное лишение свободы, опыт Японии, перспективы смертной казни.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.184-189**

Смертная казнь — древнейший вид наказания. Она применялась уже тогда, когда не было ни уголовных кодексов, ни писаных законов. И сохранилась до сих пор. Значит, есть причина такой живучести.

Со времен появления писаного права начались споры о возможности или невозможности применения смертной казни. В разных странах ее то отменяли, то возвращали. Философы, юристы политики вели бесконечные

© Ю. В. Голик, 2016

\* Голик Юрий Владимирович, доктор юридических наук, профессор Елецкого государственного университета имени И. А. Бунина

ygolik@list.ru

399 770, Россия, г. Елец, ул. Коммунаров, д. 28/1

споры на эту тему. Даже краткий обзор написанного и наговоренного по проблеме займет, наверное, несколько томов. Споры не утихают и не утихнут еще очень долго. Сама жизнь не даст им затихнуть<sup>1</sup>.

С 1996 г. в России смертная казнь не применяется. Срок достаточный для того, чтобы сделать какие-то выводы.

Для начала вспомним, как это было.

16 мая 1996 г. Президент Б. Ельцин издал Указ № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», который тут же окрестили мораторием на смертную казнь, хотя о моратории в Указе не было ни слова, ни полслова. В Указе ничего не говорилось об отмене смертной казни, а говорилось, в частности, о необходимости «ускорить принятие Уголовного кодекса Российской Федерации». При этом палатам Федерального Собрания РФ рекомендовалось «обсудить при рассмотрении проекта Уголовного кодекса Российской Федерации вопрос о сокращении составов преступлений, за совершение которых может быть назначена смертная казнь». Предложение очень здравое и разумное.

Таким образом, отменять смертную казнь в тот момент никто не собирался. Собирались всего лишь сократить ее реальное применение.

Но суды перестали назначать смертную казнь. Затем вмешался Конституционный Суд РФ. Сначала (1999 г.) он, по сути, запретил назначение смертной казни в России до введения во всех субъектах РФ судов присяжных, а 19 ноября 2009 г. определением № 1344-О-Р сделал назначение смертной казни просто невозможным. Только Ю. Д. Рудкин, судья Конституционного Суда, выступил против этого решения, выразив особое мнение. Означает ли это, что смертная казнь как вид уголовного наказания окончательно и навсегда исчезла в России? — Разумеется, нет.

Конституционный Суд высказал свое мнение по вопросу, который перед ним никто не ставил. Значит, он вышел за свои полномочия. Это, во-первых. Строго говоря, сегодня суды могут приговаривать осужденных к смертной

казни. Правовых препятствий нет. Будут ли исполняться эти приговоры? — Нет, не будут. Их всегда исполняло другое ведомство, которое сегодня полностью потеряло навык. Даже большинство расстрельных точек ликвидировано.

Во-вторых, ничто не мешает нам изменить закон, сделав его более конституционным. Другой закон — другие условия, и определение Конституционного Суда как бы само собой отходит на задний план.

Смертная казнь — один из немногих видов уголовного наказания, который специально указан в Конституции РФ (ч. 2 ст. 20): «Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей». Часть 1 ст. 59 УК РФ предусматривает: «Смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь». Далее в статье идет перечень тех, кому смертная казнь не может быть назначена.

Прошу обратить внимание, что Конституция и Уголовный кодекс называют смертную казнь *исключительной* мерой наказания. Это созвучно с пониманием смертной казни у других народов в современный период. Ее часто называют исключительным, абсолютным, экстремальным наказанием. Признание смертной казни исключительным видом наказания противоречит логике включения смертной казни в перечень видов наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом (п. «н» ст. 44 УК РФ). В период подготовки проекта ныне действующего Уголовного кодекса мне с коллегами неоднократно приходилось говорить о том, что недопустимо включать смертную казнь как исключительную меру наказания в общий перечень наказаний и тем самым уравнивать ее со всеми другими видами наказаний. Такой подход был признан «недемократичным» и отброшен в сторону. Хотя именно он и является предельно демократичным. Исключительная мера наказания должна занимать и в законе

<sup>1</sup> Самое полное исследование проблем смертной казни в современном мире принадлежит перу В. Е. Квашица, который много лет изучал эту проблему во всем мире и сумел обобщить достаточно большой теоретический и фактологический материал (*Квашица В. Е. Куда идет смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы.* СПб., 2011).

исключительное место, а не стоять в общем ряду. Так было многие десятилетия раньше, и это было совершенно правильно. Этот порядок взяли и поменяли в угоду своим полуграмотным амбициям и в противовес всей мировой практике. А зачем? Что и кому доказали?

Итак, смертная казнь не применяется в России почти 20 лет. Сохранены сотни, а скорее всего — тысячи жизней преступников, подонков и мерзавцев (вещи надо называть своими именами). Но убийства как совершались, так и продолжают совершаться. Значит, одновременно мы потеряли тысячи жизней, которые могли бы хотя бы частично сохранить. Мне несколько раз попадались на глаза исследования (правда, не наши, а западные — это очень важно, ибо они проводились в совершенно других социально-политических условиях и механически распространять их результаты на нашу реальность ни в коем случае нельзя), в которых говорилось, что одна смертная казнь (даже без приведения приговора в исполнение) сохранила от 15—16 до 22—25 жизней (разные исследования — разные итоги) ни в чем не повинных людей<sup>2</sup>. У нас такие исследования, по моему, не проводились, поэтому и сравнивать не с чем.

Раз смертная казнь так долго не применяется, а преступность по статистике, в которую никто не верит, неуклонно снижается, то, может, и не стоит возвращать смертную казнь в нашу практику?

Вопрос правомерный, но ответ на него следует дать отрицательный.

Тому есть несколько причин.

Первая. Чтобы там ни говорили, а смертная казнь является сдерживающим фактором для преступника. Об этом говорят сами осужденные: «Пока нам лоб зеленой мазать не будут...».

Вторая. Всё больше и больше совершается преступлений какой-то запредельной, патологической жестокости. Преступность попросту звереет. Ни уговоры, ни воспитательные меры не помогают и не помогут.

Третья. Всё больше и больше появляется людей, которые испытывают непреодолимое желание «кого-нибудь убить». Они вменяемые, контролируют свое поведение, но одновременно хотят получить такое вот «удовольствие».

Четвертая. В местах лишения свободы сегодня находится более 300 тыс. крайне агрессивных людей с неустойчивой психикой, стремящихся (именно стремящихся) к насильственному поведению. Эта цифра постоянно меняется, как правило — в сторону увеличения. Многие из них почти отбыли свой срок и постепенно выходят на свободу. Работать они не хотят, не умеют и не будут. Если их не убьют в криминальных разборках или при задержании после совершения нового насильственного преступления, то они очень скоро вновь окажутся там, откуда недавно вышли. Стоит ли подвергать общество таким испытаниям? Не проще ли освободить общество от их присутствия раз и навсегда?

Пятая. Не вдаваясь в глубину споров о праве государства на применение смертной казни, о праве на кровь, обратим внимание на то обстоятельство, которое особо выделил профессор И. М. Рагимов: «...не государству дано право применять смертную казнь, а преступник *потерял право жить*. Общество же не создает нового права, а только пользуется старым естественным правом, становясь при использовании этого наказания на место частного лица»<sup>3</sup>. Согласитесь, что потеря права на жизнь — это очень жесткое обвинение. Но все дело в том, что преступник сам, своими действиями добивался потери этого права. Он сам поставил себя вне общества, вне закона и вне права. Не нужно его насильно удерживать в рамках права. «Отпустим» его и освободим себя от его присутствия.

Шестая. За 20 лет мы очень сильно изменились. У нас другая страна, другое общество, хотя и не до конца сформированное, другие взгляды у людей. Сегодня даже пожизненное лишение свободы как высшая мера уголовного

<sup>2</sup> По данным В. Е. Квашиса, целый ряд исследований показали, что «исполнение одного смертного приговора спасает жизни от 8 до 28 человек (в зависимости от разных условий)» (см.: *Квашис В. Е.* Указ. соч. С. 392). Об этом же пишет и И. М. Рагимов, также ссылаясь на зарубежные источники: «...каждая смертная казнь обладает очень высоким уровнем эффективности и удерживает от преступления еще как минимум восемь потенциальных убийц» (см.: *Рагимов И. М.* О нравственности наказания. СПб., 2016. С. 187). Даже если мы примем во внимание минимальный показатель, то и это очень много. Для России число сохраненных жизней будет исчисляться как минимум сотнями.

<sup>3</sup> *Рагимов И. М.* Указ. соч. С. 167.

наказания де-факто не назначается так часто, как раньше назначалась смертная казнь. Изменился и судейский корпус. Очень мало осталось работающих судей, кто выносил смертные приговоры. У новых судей иные взгляды и подходы. Власть, в свою очередь, не будет (просто не сможет) инициировать смертные приговоры, как неоднократно было в нашей истории. Все это означает, что такого количества смертных приговоров, какое было раньше, просто не будет. Смертная казнь, как ей и положено, будет *исключительной* мерой наказания. Она не будет применяться часто, но она будет и этого будет вполне достаточно для наших дней.

Н. А. Морозов, много лет изучающий преступность и меры борьбы с ней в Японии, неоднократно отмечал, что Япония не собирается отменять смертную казнь. «Особенностью Японии является то, что институт смертной казни сохранен, что соответствует социальным ожиданиям японцев и пользуется поддержкой большинства населения. При этом сохранен и традиционный способ приведения приговоров в исполнение (повешение). Однако практика его исполнения своеобразна, казни проводятся с многолетней отсрочкой и связаны больше с политическим курсом очередного правительства. Гуманизация уголовной политики, в свою очередь, привела к тому, что самих приговоров единицы, японские криминологи признают, что сама казнь мифологизирована и не является эффективным средством в борьбе с преступностью»<sup>4</sup>.

Способ и процесс приведения приговора требует особого анализа. Во всяком случае, той дикости, которая была у нас в этом отношении в довоенный период, будем надеяться, никогда больше не будет<sup>5</sup>.

Обратим внимание и на контраргументы противников восстановления смертной казни. Их несколько, они хорошо описаны в литературе. Остановимся только на одном — судебной ошибке. Да, это очень тяжелый аргумент, который бессмысленно отрицать. Людям свойственно ошибаться, значит, ошибки были, есть и еще будут присутствовать в человеческой деятельности, во всех ее сферах. Однако практически все из описанных в литературе судебных ошибок касались не ошибки в деятельности

суда и конкретных судей. Они коренились в пороках судебной системы в целом. То же самое «телефонное право», «палочная система» — все понемножку вносили свою лепту в итоговое решение. Значит, надо менять систему. Значит, надо освободить суд от какого бы то ни было давления на него по рассматриваемым делам. Сделать это, кстати, намного проще, чем отучить человека ошибаться.

Можно ввести дополнительные гарантии в виде обязательных проверок уголовного дела после вынесения приговора. И необязательно это должны быть судебные и прокурорские проверки. При всем уважении к судьям и прокурорам, но их глаза также «замыливаются» и на многие вопросы они смотрят все одинаково. Сказывается определенная профессиональная деформация — процесс естественный, но преодолимый.

В случае каких бы то ни было сомнений в существовании дела (не в справедливости вынесенного приговора, а только в существовании дела) дело либо пересматривается, либо вынесенное наказание заменяется другим, либо принимается иное приемлемое решение. В конце концов есть старое многократно проверенное правило: «Все сомнения толкуются в пользу обвиняемого». Тем более что оно закреплено в Конституции, в ч. 3 ст. 49: «Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого» — и повторяется в УПК РФ (ч. 3 ст. 14).

Если мы все-таки решимся и вернем смертную казнь в юридическую практику, то возвращать ее в старом виде не стоит. Не стоит сохранять ставший для нас традиционным способ исполнения наказания — расстрел. Наиболее целесообразно в нынешних условиях перейти на «смертельную инъекцию». Говорят, это самый гуманный способ исполнения смертной казни. Наверное, так оно и есть. Во всяком случае, внешне все выглядит весьма пристойно, если так можно говорить о процессе умерщвления человека. (В 2005 году участникам X Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, изъявившим желание, показывали фильм о приведении приговора к смертной казни в исполнение в Таиланде.)

Но не это главное.

<sup>4</sup> Морозов Н. А. Преступность в современной Японии: проблемы криминологической и уголовно-правовой политики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 34.

<sup>5</sup> Тепляков А. Г. Процедура : Исполнение смертных приговоров в 1920—1930 годах. М., 2007.

Необходимо предусмотреть отсрочку исполнения приговора. Например, как в Китае. Отсрочка назначается судом на срок не более трех лет. За этот период могут вскрыться некие новые, не известные ранее обстоятельства по делу, возникнуть какие-то новые жизненные обстоятельства. Примерное поведение осужденного в период отсрочки тоже должно учитываться судом при возвращении к рассмотрению этого дела.

Через три года или раньше суд может отменить свое предыдущее решение и назначить вместо смертной казни пожизненное лишение свободы, а если сочтет возможным, то заменить ее на 25 лет лишения свободы.

Кроме того, правом применять отсрочку исполнения приговора следует наделить и Президента. Президенту вообще необязательно сразу издавать указ о помиловании осужденного, приговоренного к смертной казни. Он может взять время на обдумывание сложившейся ситуации и дать возможность самому преступнику подумать о смысле своей жизни.

По прошествии трех лет Президент либо сам принимает решение о судьбе осужденного, либо передает дело в суд. Возможно, он при этом выскажет и свое мнение.

Такие нововведения потребуют внесения небольшого изменения в Конституцию, но это уже чисто технический вопрос.

У того, кто прочитает эти строки, может сложиться впечатление, что я сплю и вижу, когда же наконец начнут расстреливать. Это совсем не так. Мне неприятен этот вид наказания. (Отчасти поэтому я многие годы изучаю

поощрительные нормы в уголовном праве.) Я давно пришел к выводу, что смертной казни не место в человеческом обществе. Но отменить ее не сегодня-завтра, как мы сделали это 20 лет назад, нельзя. Многие, очень многие преступники восприняли тот шаг как слабость государства, слабость общества и решили, что им позволено все. Отсюда евсюковы, битцевские маньяки и прочая нечисть. Если в угоду либеральной демократии их не остановить, они будут множиться и выдвигать все большие и большие требования. Живой пример у всех перед глазами — некий Брейвик, убивший просто так несколько десятков людей, получивший относительно небольшой (по российским меркам) срок лишения свободы, помещенный в трехкомнатную камеру, где даже есть спортзал с соответствующим оборудованием, и называющий условия содержания «невыносимыми». При этом он не скрывает, что, выйдя на свободу, продолжит убивать. И тысячи людей в мире требуют создать ему «человеческие условия».

Повторюсь: подобного рода субъекты утратили право на жизнь. Давайте же поможем обрести им покой, а заодно и всем нам.

По проблеме смертной казни существует большое количество международных документов. Мировое сообщество, как правило, не настаивает на немедленной отмене смертной казни, но призывает все государства очень осторожно и внимательно относиться к использованию этого очень острого инструмента. Применять смертную казнь только в крайнем случае. Это очень мудрая позиция. Надо ей и следовать.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Квашис В. Е.* Куда идет смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. — СПб., 2011.
2. *Рагимов И. М.* О нравственности наказания. — СПб., 2016.
3. *Тепляков А. Г.* Процедура : Исполнения смертных приговоров в 1920—1930-х годах. — М., 2007.

*Материал поступил в редакцию 21 марта 2016 г.*

## WILL THE DEATH PENALTY IN RUSSIA RETURN?

**GOLIK Yurii Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor at Bunin Yelets State University  
ygolik@list.ru  
399 770, Russia, Yelets, Communarov Str., 28/1.

**Review.** *The article is devoted to the problem of death penalty, the possibility of its return in the modern legal practice. The author explains the haste of the steps for its instantaneous withdrawal from the practice of the courts in our country and warns of the perils of the continuation of similar activities in this direction. According to the author, the death penalty*

*should be returned, but it must be, as stipulated by the Constitution of the RF, an exceptional measure of punishment, that is assigned in the most extreme cases. Such cases may not be much. We, all members of the society, have changed a lot. The judiciary has also changed, almost no working judges who had occasion to impose the death penalty. At the same time, the attention is drawn not to the right of a State to execute a criminal (which is widely discussed and written about), but to the fact that the perpetrator has lost the right to life. He, by his own actions, opposes himself to the society and the State. He does not want and cannot live under law and order. It is not necessary to forcibly hold him in the legal field, it is necessary to help him break free from the oppression and, thus, protect ourselves and the entire society from the possible recurrence of such conduct on his part and on the part of those who sympathizes with him. In the event of a return of the death penalty, it cannot return intact. The law must undergo significant changes. In particular, provision should be made for suspension of sentence to death. This right must belong to the Court and the President. It is also necessary to introduce additional checks on the validity of the sentence. In doing so, check should be neither judicial, nor prosecutorial. With time, professionals undergo a certain professional deformation, when in similar situations they make similar decisions, but often some very important and even little things fall out of their sight.*

**Keywords:** *criminal sentence, system of penalties, death penalty, suspended sentences, the consequences of the suspended sentence, the powers of the President, act of oblivion, life imprisonment, the experiences of Japan, prospects for the death penalty.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Kvashis V. E.* Where does the death penalty move to? Global trends, challenges and prospects. — Spb., 2011.
2. *Rahimov I. M.* On morality of punishment. — Spb., 2016.
3. *Teplyakov A. G.* Procedure: Death sentences in 1920—1930ss. — M., 2007.

А. И. Коробеев\*

## СМЕРТНАЯ КАЗНЬ: ЦЕЛЕСОБРАЗНОСТЬ СОХРАНЕНИЯ

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемные вопросы смертной казни как вида уголовного наказания. Анализируется целесообразность ее сохранения в системе уголовного законодательства России. Конституируется, что Конституция РФ предусматривает возможность законодательного установления смертной казни и определяет условия и порядок применения этого наказания, т.е. признает легитимность данного института. В этой связи в статье подвергается критическому анализу позиция Конституционного Суда РФ о невозможности применения смертной казни в России в современных условиях. Сквозь призму исторического анализа данного вида наказания, современной практики его применения (или неприменения) в различных странах мира устанавливается, имеется ли возможность, необходимость и целесообразность использования смертной казни в противодействии преступности в России. Автором обосновывается вывод о том, что смертную казнь как вид уголовного наказания в России применять не только можно, но и необходимо, по крайней мере за наиболее вопиющие и резонансные случаи совершения из ряда вон выходящих убийств (особенно тех, что сопряжены с преступлениями террористической направленности).

**Ключевые слова:** смертная казнь, уголовное наказание, альтернативы смертной казни, мораторий на смертную казнь, противодействие преступности.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.190-199**

Смертная казнь, возможно, самый древний вид уголовных наказаний и, несомненно, самый жестокий из них. Это наказание известно всем государствам мира с библейских времен. Генезис же его следует искать в гораздо более отдаленном периоде истории рода человеческого, когда повсеместно действовал обычай кровной мести и причинитель зла элементарно уничтожался.

С появлением государства этот способ борьбы с нарушителями запретов как наиболее надежный, дешевый и эффективный был с энтузиазмом воспринят многими законодателями. Упоминание о нем мы встречаем в законах

Вавилона, Ассирии, Хеттского царства, Египта, Древней Греции, Рима, Византии и т.д.<sup>1</sup>

С древнейших времен смертная казнь известна и на Руси. Само появление термина «уголовное право», скорее всего, явилось следствием широкого применения смертной казни, которая чаще всего приобретала форму «усекновения головы».

Из дошедших до нас источников впервые Русская Правда предусматривала возможность мстить убийством за убийство, кражу, нанесение ран. В последующем наметилась тенденция к расширению сферы применения смертной казни. Так, по Судебникам 1947 и 1550 гг.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Мальцев Г. В. Мечь и возмездие в Древнем мире. М., 2012.

© Коробеев А. И., 2016

\* Коробеев Александр Иванович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, заслуженный деятель науки РФ

akorobeev@rambler.ru

690000, Россия, Приморский край, г. Владивосток, ул. Суханова, д. 8

лишением жизни карались: государственная измена, ложный донос, квалифицированная кража, разбой, душегубство (убийство), поджог, похищение людей и другие преступления.

Резко расширилась практика применения смертной казни в XVII—XVIII вв. По Соборному уложению 1649 г. эта мера могла назначаться за совершение 54 (А. Ф. Кистяковский) или, по другим сведениям, 63 (С. Н. Викторский) преступлений. В Воинских артикулах Петра Первого она предусмотрена уже в 122 статьях.

По способу исполнения смертная казнь подразделялась на простую и квалифицированную. Простой считалась казнь через повешение, обезглавливание и утопление. В петровские времена к ним добавилось «разстреляние». Квалифицированная смертная казнь отличалась крайним разнообразием, демонстрируя неиссякаемую фантазию законодателя и правоприменителя. Надо ли при этом добавлять, что способы ее исполнения были один чудовищней другого. По свидетельству очевидцев, ими являлись:

- сожжение, назначавшееся за богохульство, отвлечение от православия и поджог; на практике оно чаще всего употреблялось для еретиков и раскольников и за суеверные преступления;
- заливание горла расплавленным металлом (оловом или свинцом), назначавшееся воровским золотых и серебряных дел мастерам; считалось одной из мучительных форм казни, так как растопленное олово прожигало иногда насквозь гортань, а сама смерть наступала весьма медленно; если казненный таким образом скоро не умирал, ему отсекали голову;
- окопание живою в землю, назначавшееся женам за убийство мужей; приговоренные закапывались обычно с руками по плечи в землю и в таком виде оставались умирать голодной смертью; чаще всего они

умирали на второй и третий день, но бывали примеры, когда осужденные жили по нескольку недель (получая тайком пищу).

Кроме того, в России и некоторых других странах употреблялись: четвертование (поочередное отрубание руг, ног и головы); посадка на кол; подвешивание за ребро, за ноги; кипячение в масле; сдирание кожи; вытягивание кишок; отравление; задушение; сбрасывание со скалы или другого возвышенного места; отдавание на съедение диким зверям; затаптывание ногами животных; побитие камнями и т.п.<sup>2</sup>

Никаких иных целей, кроме устрашения, возмездия и воздаяния, подобные наказания не преследовали. Собственно, эти цели даже не скрывались, напротив, они всячески подчеркивались, афишировались, пропагандировались. И в этом заключалась суть уголовной политики российского государства той эпохи.

Во времена «просвещенных» монархий смертная казнь пошла на убыль, а в период царствования Елизаветы и Екатерины II была и вовсе отменена. По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. смертная казнь назначалась в весьма ограниченном объеме лишь за преступления государственные (преступные действия против императора, бунт против власти, государственная измена) и карантинные (преступные противодействия предупреждению распространения чумы, насильственный прорыв через карантинную зону и т.п.). В Уголовном уложении 1903 г. смертная казнь сохранилась только за государственные преступления. Исполнялся этот вид наказания через повешение. XIX в. в известном смысле можно считать «эрой милосердия»: в этот период в России ежегодно казнили от 10 до 50 человек, а с 1866 по 1900 гг. всего в общей сложности лишились жизни 420 осужденных<sup>3</sup>.

В XX в. в России амплитуда колебаний законодателя относительно смертной казни усилилась и простиралась от полной отмены (1917,

<sup>2</sup> См.: Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. СПб., 1896.

Если кто-то полагает, что ничего более «изящного» в этой области изобрести было невозможно, мы отсылаем скептиков к истории Китая, где практиковалась смертная казнь под названием «рассечение на тысячу кусков». Суть ее состояла в том, что палач остро отточенным мечом отсекал от тела жертвы по небольшому кусочку. Процедура этой казни считалась исполненной тем профессиональнее, чем дольше оставался жить приговоренный.

<sup>3</sup> См.: Гернет М. Н. Смертная казнь. М., 1913. С. 98—99; Пионтковский А. А. Смертная казнь в Европе. Казань, 1908. С. 95; Шелкопляс Н. А. Смертная казнь в России: история становления и развития. Минск, 2000; Анисимов Е. В. Русская пытка. СПб., 2004; Рожнов А. А. Смертная казнь в России и Западной Европе в XIV—XVII вв.: сравнительно-правовые очерки. Ульяновск, 2009.

1920, 1947 гг.) до почти беспредельного расширения ее объема (1922, 1926, 1960, 1962 гг.). Так, по УК РСФСР 1926 г. смертная казнь могла быть назначена за совершение 37 преступлений. В УК РСФСР 1960 г. она фигурировала в санкциях 35 статей. Уголовное законодательство России того периода по этому показателю уступало, пожалуй, лишь Воинским артикулам Петра Первого<sup>4</sup>. По степени жесткости уголовной репрессии УК РСФСР 1960 г. конкурировал только с уголовными кодексами Турции и ЮАР. Для сравнения укажем, что в то время в УК Болгарии смертная казнь предусматривалась в 29, в УК Польши — 7, в УК ГДР — 21, в УК КНР — 17 статьях.

Учитывая исключительность данного вида наказания и принимая во внимание гуманистическую направленность современного этапа развития уголовно-правовой политики, сохранение наказания в виде смертной казни за совершение столь большого числа различных видов преступлений было явно неоправданно.

В литературе по этому поводу высказывались различные суждения: от наиболее радикальных — допускать в мирное время смертную казнь лишь за измену Родине, шпионаж, диверсию, террористический акт, бандитизм и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, включая гибель людей при угоне воздушного судна (Г. З. Анашкин) до явно компромиссных — отказаться от применения смертной казни за хищение имущества в особо крупных размерах и за нарушение правил о валютных операциях (Э. А. Саркисова). Промежуточную позицию занимал Л. В. Багрий-Шахматов, предлагавший сохранить возможность применения смертной казни только за особо опасные государственные преступления, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и изнасилование, повлекшее смерть потерпевшей.

Гораздо дальше в этом направлении пошли некоторые российские юристы (О. Ф. Шишов, С. Г. Келина, С. С. Алексеев и др.), которые в конце 80-х — начале 90-х гг. прошлого столетия в ходе дискуссии по проблемам смертной казни предложили вообще отказаться от такой как от вида наказания<sup>5</sup>. Мнения ученых, как видим, резко разошлись. Тем любопытнее проследить, как же отреагировал отечественный законодатель на эти призывы.

Смертная казнь как исключительная мера наказания, согласно ст. 59 УК РФ 1996 г., устанавливается только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Она не назначается: женщинам; лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет; мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста; в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве; при вердикте присяжных заседателей о снисхождении; при совершении неоконченного преступления.

Данный вид наказания, кроме того, не назначается лицу, выданному Российской Федерации иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена, или неприменение смертной казни является условием выдачи, или смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям.

Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет.

Сказанное означает, во-первых, что законодатель не отказался от мысли использовать смертную казнь как самую жесткую меру уголовной репрессии в борьбе с преступностью, во-вторых, что он по-прежнему относится к ней как к исключительной (крайней) мере; в-третьих, что им резко сужен круг преступлений, за совершение которых может быть назначена эта мера; в-четвертых, что он расширил перечень лиц, к которым она применена быть не может.

Смертная казнь применяется только в качестве основного вида наказания.

Смертная казнь есть исключительная мера наказания, заключающаяся в физическом уничтожении осужденного путем расстрела по приговору суда на основании и в порядке, предусмотренном уголовным и уголовно-исполнительным законодательством.

В соответствии со ст. 184 УИК РФ осужденный к смертной казни должен содержаться в одиночной камере в условиях, обеспечивающих его усиленную охрану и изоляцию.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: Жильцов С. В. Смертная казнь в истории России. М., 2002 ; Лепешкина О. И. Смертная казнь. Опыт комплексного исследования. СПб., 2010.

<sup>5</sup> См.: Смертная казнь: за и против. М., 1989. С. 250.

При обращении осужденного с ходатайством о помиловании исполнение приговора суда приостанавливается до принятия решения Президентом РФ. При отказе осужденного от обращения с ходатайством о помиловании администрацией исправительного учреждения составляется соответствующий акт с участием прокурора.

Основанием для исполнения наказания в виде смертной казни являются вступивший в законную силу приговор суда, заключения Председателя Верховного Суда и Генерального прокурора РФ об отсутствии оснований для принесения протеста на приговор суда в порядке надзора, а также уведомление об отклонении ходатайства о помиловании или акт об отказе осужденного от обращения с ходатайством о помиловании. Между прочим, по данным Ю. М. Антоняна, треть приговоренных к смертной казни не желает реализовывать свое право на ходатайство о помиловании.

Детальной регламентации в уголовно-исполнительном законодательстве подверглась и сама «технология» исполнения рассматриваемого вида наказания. В статье 186 УИК РФ установлено, что смертная казнь исполняется непублично путем расстрела. Исполнение смертной казни в отношении нескольких осужденных производится отдельно в отношении каждого и в отсутствие остальных.

При исполнении смертной казни присутствуют прокурор, представитель учреждения, в котором исполняется смертная казнь, и врач. Наступление смерти осужденного констатируется врачом. Об исполнении приговора суда составляется протокол.

Администрация учреждения, в котором исполнена смертная казнь, обязана поставить в известность об исполнении наказания суд, вынесший приговор, а также одного из близких родственников осужденного. Тело для захоронения не выдается и о месте его захоронения не сообщается.

Смертная казнь предусмотрена за совершение всего пяти преступлений: убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие (ст. 295 УК РФ); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ); геноцид (ст. 357 УК РФ). Нетрудно убедиться, что при желании законодатель мог бы сокра-

тить этот перечень до двух составов, оставив в нем лишь квалифицированное убийство и геноцид, ибо три оставшихся преступления можно рассматривать как специальные разновидности убийства. Не исключено, что этот вариант им будет избран как очередной шаг на пути к полной отмене смертной казни.

Другим таким уже сделанным шагом можно считать установление пожизненного лишения свободы в качестве альтернативы смертной казни. В русле тех же идей сформулировано правило, зафиксированное в ч. 3 ст. 59 УК РФ. Оно гласит: смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет.

Однако радикальными эти решения назвать нельзя. Российский законодатель по-прежнему стоит перед дилеммой, суть которой заключается в известном афоризме — «казнить нельзя помиловать».

Зададимся и мы вопросом: можно ли, перешагнув порог XXI века, продолжать применять к преступникам столь явно антигуманную меру, каковой, без сомнения, является смертная казнь, и можно ли найти ей в арсенале уголовных наказаний столь же эффективный (но уже относительно гуманный) эквивалент, если от нее отказаться? Однозначного ответа пока нет.

Не вдаваясь в подробный пересказ всех точек зрения на эту проблему и их оттенков, отметим лишь, что полемика в настоящий момент уже перешла из сугубо теоретической сферы в область практической уголовной политики.

Дело в том, что при вхождении в 1996 г. в Совет Европы Россия подписала Дополнительный протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, взяв на себя тем самым обязательство законодательно отменить смертную казнь в течение трех лет, а до этого — ввести мораторий на исполнение смертных приговоров. Пока этот вид наказания не только не отменен, но даже законопроект о его отмене в Государственной Думе РФ нет. В сложившейся ситуации вначале Президент России заблокировал исполнение смертной казни, отказавшись рассматривать ходатайства о помиловании осужденных, затем Конституционный Суд РФ 2 февраля 1999 г. постановил, что российские суды без вердикта присяжных не имеют права приговаривать к смертной казни. С момен-

та вступления в силу данного постановления Конституционного Суда РФ и до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может, независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей. Наконец, указами Президента РФ в феврале того же года были помилованы последние 720 (по другим источникам 713 и 718)<sup>6</sup> «дофевральских» смертников, 190 из которых отбывают 25-летний срок, а 530 — содержатся в местах лишения свободы пожизненно.

В 2009 г. пришлось вернуться к вопросу о так называемом моратории на применение смертной казни (он до сих пор не оформлен никаким нормативным правовым актом). Верховный Суд РФ обратился в Конституционный Суд России с ходатайством о разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления КС РФ от 2 февраля 1999 г., поскольку полагал, что оно может породить противоречивую правоприменительную практику по вопросу о возможности назначения наказания в виде смертной казни после введения с 1 января 2010 г. судов с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации.

Конституционный Суд пришел к выводу, что исполнение разъясняемого пункта постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории России, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

Аргументируя свою позицию, Конституционный Суд указал, что «в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались

устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, — происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер ("впредь до ее отмены") и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода».

О небесспорности и малоубедительности данного определения Конституционного Суда РФ свидетельствует тот факт, что судья КС РФ Ю. Д. Рудкин высказал по нему особое мнение, а Верховный Суд России спустя несколько месяцев вновь был вынужден обратиться в Конституционный Суд с просьбой разъяснить положение пункта 4.3 мотивировочной части уже определения КС РФ от 19 ноября 2009 г. «в том смысле, может ли оно (определение) быть истолковано как означающее невозможность после 16 апреля 1997 г. назначить наказание в виде смертной казни». В результате Конституционный Суд России в отношении смертной казни вынес своеобразный «смертный приговор». Возникает, однако, вопрос: есть ли «жизнь» у смертной казни после такой «смерти»?

Как отмечается в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 16 июля 2010 г., такие сомнения и необходимость пояснений могут возникнуть у отечественных судов общей юрисдикции в связи с тем, что об этом заявляют в своих обращениях о пересмотре решений осужденные на казнь, наказание которым в порядке помилования было изменено на пожизненное лишение свободы<sup>7</sup>.

Различным ветвям судебной власти не пришлось бы так долго распутывать этот гордиев узел, если бы Конституционный Суд РФ нашел в себе мужество признать конституционным с 1 января 2010 г. назначать и исполнять в России смертную казнь как вид уголовного наказания, а российский законодатель внес бы изменения в ч. 2 ст. 20 Конституции РФ и ст. 44, 59 УК РФ, исключив смертную казнь из системы уголовных наказаний.

<sup>6</sup> См.: *Старков О. В., Милюков С. Ф.* Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2001. С. 19.

<sup>7</sup> См.: *Голик Н. М.* Проблемы уголовных наказаний в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (1995—2010 годы). Аналитический обзор. М., 2011. С. 24—28.

Пока этого не сделано. Поэтому приходится признать, что правовая позиция КС РФ, отраженная в п. 5 его постановления от 2 февраля 1999 г., не могла быть истолкована иначе, как допустимость назначения наказания в виде смертной казни с момента создания судов присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, т.е. с 1 января 2010 г., поскольку именно с этой даты начал функционировать суд присяжных заседателей в Чеченской Республике — последнем субъекте Российской Федерации, где такой суд не был сформирован. Иное расходилось бы со смыслом и содержанием постановления, не соответствовало бы заложенной в нем аргументации и характеру взаимосвязей между теми отправными конституционными положениями и принципами, в соответствии с которыми сформулирован его итоговый вывод<sup>8</sup>.

В этой связи возникает и более принципиальный вопрос: насколько конституционен сам институт смертной казни, легитимен ли он? Отвечая на него, специально подчеркнем, что единственным наказанием, относительно которого имеется прямое конституционное предписание, является именно смертная казнь.

По мнению А. Ю. Кизилова<sup>9</sup>, внимание Конституции РФ к данному виду наказания обусловлено следующим: смертная казнь, выступая наказанием с максимально возможной карой, является концентрированным выражением вопроса о соотношении государства и личности. Применяя смертную казнь, государство максимально вторгается в личностную сферу. В настоящее время следует признать, что вопрос о смертной казни стал политическим: отношение государства к этому виду наказания превращается в международно-правовой стандарт, по которому оценивается демократичность политической и правовой системы государства. Смертная казнь — это не просто уголовное наказание, но также относительно самостоятельное уголовно-правовое явление, имеющее внешнеполитическое значение и оказывающее существенное влияние на сознание общества<sup>10</sup>.

Особое политическое и правовое значение института смертной казни предопределяет необходимость анализа конституционных требований к этому наказанию и адекватности их имплементации в уголовном законе.

В содержании ч. 2 ст. 20 Конституции РФ может быть выделено пять таких требований, одновременно являющихся конституционными признаками смертной казни: временный характер смертной казни; факультативность ее законодательного установления; исключительность данного наказания; особый круг преступлений, за совершение которых может быть предусмотрено наказание в виде смертной казни; особый порядок установления смертной казни<sup>11</sup>.

«Смертная казнь как вид наказания легитимна уже потому, — справедливо заключает С. А. Антипов, — что сама Конституция РФ предусматривает возможность ее законодательного установления и определяет условия и порядок применения этого наказания»<sup>12</sup>.

Решение, принятое Конституционным Судом РФ, представляется спорным и ряду других ученых-криминалистов.

Во-первых, разъясняя собственное решение, Конституционный Суд расширил его содержание, указав иные юридические основания для невозможности применения смертной казни: возникновение на основе сложившейся практики и международно-правового влияния определенного юридического режима, свидетельствующего об отказе от применения данного наказания. Тем самым Суд, в сущности, признал нормативную силу сформировавшейся правовой практики в условиях, когда не отменен уголовный закон, предусматривающий смертную казнь в качестве вида наказания. По мнению правоведов, Конституционный Суд РФ, сделав такие выводы, подменил собой законодателя и вышел за рамки своей компетенции как органа конституционного контроля.

Во-вторых, разъяснение, данное Конституционным Судом РФ, не устраняет, а усиливает правовую неопределенность в вопросе о смертной

<sup>8</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Ю. Д. Рудкина // Российская газета. 2009. 27 нояб.

<sup>9</sup> См.: Кизилов А. Ю. Смертная казнь: апология. Уголовно-правовой очерк. М., 2003. С. 3.

<sup>10</sup> См.: Никонов Н. П. Смертная казнь как вид уголовного наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 112.

<sup>11</sup> См.: Антипов С. А. Конституционные основы Общей части уголовного права. М., 2012. С. 112.

<sup>12</sup> Антипов С. А. Указ. соч. С. 117.

казни. Непонятно, почему наказание, предусмотренное нормой уголовного закона, которая не подверглась проверке на ее конституционность, не может быть применено<sup>13</sup>.

На наш взгляд, смертная казнь в целом соответствует общим конституционным требованиям к уголовному наказанию, предусмотренным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Однако в настоящий момент смертная казнь, продолжая оставаться в УК РФ как вид наказания, ни назначена, ни тем более исполнена практически быть не может. Как долго сохранится достигнутый к сегодняшнему дню в отношении смертной казни статус-кво под девизом: «Ни отмены — ни применения»?

Вариантов решения проблемы несколько. Во-первых, можно не только оставить смертную казнь в УК РФ, но и разморозить процедуру ее применения. Основаниями для этого будут служить следующие соображения. Продолжая сохранять смертную казнь как вид наказания, законодатель, очевидно, не способен игнорировать ни исторические традиции, ни реалии современной криминальной России, ни голос общественного мнения. Нетерпимость же общественного мнения в этом вопросе приобретает столь масштабные формы, что уже свыше 70 % населения высказывается не только за сохранение смертной казни, но и за ее расширение. По самым последним данным, лишь 11 % российских граждан считают, что смертную казнь следует отменить. Примечательно, что даже «толерантнейшая» Русская православная церковь не возражает против возможности применения смертной казни в современной России.

Настолько же распространенным, насколько и ошибочным является глубоко укоренившийся в широких слоях общества взгляд на то, что только усилением наказания и ужесточением карательной практики можно и нужно вести борьбу с антиобщественным поведением. В жесткости, а нередко и в жестокости наказания многие видят панацею от всех бед, связанных с неблагоприятным течением преступности. Отсюда многочисленные предложения граждан о необходимости усиления карательных мер. В устах наиболее экстремистски

настроенной части населения даже принцип талиона приобрел несколько иное звучание: «За око — два ока, за один зуб — всю нижнюю челюсть!»

Отмеченные дефекты общественного правосознания и психологии требуют их устранения на основе проведения соответствующих правовоспитательных мероприятий. В противном случае искаженные представления о возможностях уголовной репрессии в борьбе с преступностью могут явиться непреодолимым препятствием на пути к научно обоснованной депенализации смертной казни. Пока же приходится констатировать, что степень подготовленности общественного правосознания значительных групп населения к восприятию обоснованности полной отмены этого наказания еще крайне невысока. В этих условиях самый простой выход для законодателя — сохранить смертную казнь в УК РФ, пусть даже и ценой «изгнания» России из Совета Европы. Или пойти еще дальше по этому пути, дополнив список норм, предусматривающих в санкциях смертную казнь, статьями об изнасиловании, терроризме, бандитизме, диверсии и др., как это предлагают сделать отдельные криминалисты<sup>14</sup>.

Есть и второй путь: можно попытаться навязать обществу идеалы человеколюбия силой, исключив смертную казнь и резко расширив сферу применения пожизненного лишения свободы. Однако вряд ли и эту меру безоговорочно можно признать гуманной, особенно если учесть, что российские «смертники» вынуждены будут коротать оставшийся век в условиях не намного более лучших, чем те, которые существовали в казематах Бастилии или Петропавловской крепости.

Тем не менее при всей бесспорной антигуманности смертной казни как таковой и небесспорной гуманности пожизненного лишения свободы приходится констатировать, что в нынешних условиях российский законодатель опустил уровень применения смертной казни «ниже низшего» предела, т.е. довел этот уровень до такой черты, за которой наступает только полная отмена данного вида наказания. Пока это, пожалуй, объективно невозможно, ибо правосознание российского обывателя

<sup>13</sup> См.: Антипов С. А. Указ. соч. С. 120 ; Сауляк О. П. Обязана ли Россия отменять смертную казнь : Конституционные и международно-правовые аспекты проблемы // Мировой судья. 2006. № 5. С. 13.

<sup>14</sup> См.: Кизилов А. Ю. Указ. соч. ; Улицкий С. Я. Политические и правовые проблемы смертной казни. Владивосток, 2004 ; Дзигарь А. Л. Смертная казнь и преступность. Ростов н/Д, 2003.

уже смирилось с пониманием того, что сжигать ведьм на костре или вешать фальшивомонетчиков — негуманно, но еще не доросло до осмысления того, почему надо считать варварством расстрел душегуба.

Нельзя не учитывать также и то, что на сегодня исключительная мера наказания в виде смертной казни отменена лишь в 92 странах мира. Еще около 30 стран сохранили смертную казнь в законодательстве, но не применяют ее на практике в течение последних 10 и более лет (Алжир, Бенин, Гамбия, Замбия, Мали, Марокко, Танзания, Тунис и др.). Наконец, свыше 60 стран мира до сих пор применяют смертную казнь за различные категории преступлений. К их числу относятся многие бывшие республики Советского Союза, Куба, ряд азиатских стран (Афганистан, Бангладеш, Вьетнам, Индия, Индонезия, Китай, КНДР, Республика Корея, Сингапур, Пакистан, Япония и др.), целая группа африканских государств (Судан, Уганда, Нигерия и др.), практически все арабские государства (Египет, Ливия, Иордания, Иран, Ирак, Сирия и др.). В США наказание в виде смертной казни действует в 39 юрисдикциях — в законодательстве 37 штатов, а также в федеральном законодательстве США и в системе военной юстиции.

Некоторые из государств применяют смертную казнь особенно интенсивно. Среди них Ирак, Иран, Китай, КНДР, Судан, Нигерия, Саудовская Аравия, США. Например, в США ежегодно приговариваются к смертной казни в среднем 243 человека, за последние 35 лет (с 1976 по 2009 г.) здесь было вынесено 7,5 тыс. смертных приговоров. В 2006 г. казнено различными способами (смертельная инъекция, электрический стул, газовая камера, повешение, расстрел) 53 осужденных. Еще около 3 тыс. приговоренных к смертной казни ожидают своей участи. По некоторым данным, в последние 10 лет в среднем 76 % всех зафиксированных в мире казней и 70 % всех смертных приговоров приходились на долю Китая. Справедливости ради отметим, что Поправками к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики № 8, принятыми 25 февраля 2011 г., смертная казнь изъята из санкций 13 составов преступлений экономического и ненасильственного характе-

ра (19,1 % от общего числа составов преступлений, предусматривающих смертную казнь); усовершенствован институт смягчения наказания в отношении преступников, приговоренных к смертной казни с отсрочкой исполнения; откорректировано соотношение смертной казни и пожизненного лишения свободы в рамках системы наказаний.

В послевоенной России пик применения смертной казни приходился на начало 60-х годов. Так, в 1961 г. приговорено к расстрелу 1 890 человек, в 1962 г. — 2 159. Затем число приговоренных резко падает (во второй половине 60-х годов — ежегодно 379—577 человек). За годы перестройки число осужденных к рассматриваемой мере наказания продолжает сокращаться (1987 г. — 344 человека, 1990 г. — 195)<sup>15</sup>.

С принятием нового УК РФ эти показатели несколько уменьшились: в 1997 г. приговорено к расстрелу 202 осужденных, в 1998 г. — 112. В результате коэффициент осужденных к смертной казни в России за отмеченный промежуток времени снизился более чем в 30 раз. Это свидетельствует об устойчивости тенденции к свертыванию смертной казни как наиболее острой формы уголовной репрессии.

Отдельного разговора в этой связи заслуживает некий компромисс, который предложил не так давно В. А. Тирранен. Он полагает целесообразным сконструировать новый вид уголовного наказания, сочетающего в себе элементы пожизненного лишения свободы и смертной казни, назвав его «терминальное наказание». Под этим понятием автор подразумевает изъятие осужденного из общества с предоставлением приговоренному возможности сделать выбор способа исполнения данного наказания между бессрочной изоляцией от общества без права освобождения либо лишением жизни<sup>16</sup>. Идея сама по себе интересная. Однако не слишком ли «диспозитивным» будет такое наказание? Не чересчур ли оно будет похоже на попытку государства уйти от решения сложнейшей дилеммы, возложив бремя ее решения на частное лицо по принципу «спасение (неспасение) жизни приговоренного есть дело рук самого приговоренного»? Оставляем вопросы без ответа.

<sup>15</sup> Подробнее об этом см.: Коробеев А. И. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды. Saarbrücken : LAP Lambert Academic Publishing, 2014. С. 476—481.

<sup>16</sup> См.: Тирранен В. А. Высшие меры уголовного наказания: новое слово в старом споре. М., 2013. С. 141.

Итак, на примере отношения законодатель и правоприменителей разных стран мира к смертной казни мы убедились, что вести борьбу с негативными социальными явлениями можно различными способами. Из отечественной же истории нам известно, что Петр Великий искоренял варварство на Руси варварскими же средствами. Но «история, — писал К. Маркс, — и такая наука, как статистика, с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времени Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни утратить наказанием. Как раз наоборот!»<sup>17</sup>.

Так каково же будущее смертной казни? Ответ известный ученый-правовед И. М. Рагимов облек в форму некоего пророчества: «Общества, отказавшиеся от этого наказания, вновь вернутся к вопросу о ее восстановлении, а те страны, которые сохранили по сегодняшний день смертную казнь, еще больше убедятся в правильности своей позиции. Для такого вы-

вода существуют религиозные, философские и юридические основания»<sup>18</sup>. Аргументы автора нас убеждают в этом.

Что касается смертной казни как вида наказания в системе уголовных наказаний России, то остается надеяться, что рано или поздно (а скорее всего — в очень отдаленной перспективе) и у нас созреют условия для ее полной отмены, и тогда государство откажется от этого наказания. Пока же, как нам представляется, смертную казнь в России применять не только можно, но и нужно, по крайней мере за наиболее вопиющие и резонансные случаи совершения из ряда вон выходящих убийств (особенно тех, что сопряжены с преступлениями террористической направленности). Иначе альтернативой этому виду наказания в реальной жизни будут по-прежнему оставаться акты самочинной расправы или завуалированные под самооборону либо правомерное задержание преступников акции по их физическому уничтожению.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимов Е. В. Русская пытка. — СПб., 2004.
2. Антипов С. А. Конституционные основы Общей части уголовного права. — М., 2012.
3. Гернет М. Н. Смертная казнь. — М., 1913.
4. Голик Н. М. Проблемы уголовных наказаний в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (1995—2010 годы). Аналитический обзор. — М., 2011.
5. Дзигарь А. Л. Смертная казнь и преступность. — Ростов н/Д, 2003.
6. Жильцов С. В. Смертная казнь в истории России. — М., 2002.
7. Кизилов А. Ю. Смертная казнь: апология. Уголовно-правовой очерк. — М., 2003.
8. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. — СПб., 1896.
9. Лепешкина О. И. Смертная казнь. Опыт комплексного исследования. — СПб., 2010.
10. Мальцев Г. В. Месть и возмездие в Древнем мире. — М., 2012.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — М., 1955—1981. — Т. 8.
12. Пионтковский А. А. Смертная казнь в Европе. — Казань, 1908.
13. Рагимов И. М. Философия преступления и наказания. — СПб., 2013.
14. Рожнов А. А. Смертная казнь в России и Западной Европе в XIV—XVII вв. : сравнительно-правовые очерки. — Ульяновск, 2009.
15. Сауляк О. П. Обязана ли Россия отменять смертную казнь: конституционные и международно-правовые аспекты проблемы // Мировой судья. — 2006. — № 5.
16. Смертная казнь: за и против. — М., 1989.
17. Старков О. В., Милюков С. Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. — СПб., 2001.
18. Тирранен В. А. Высшие меры уголовного наказания: новое слово в старом споре. — М., 2013.
19. Улицкий С. Я. Политические и правовые проблемы смертной казни. — Владивосток, 2004.
20. Шелкопляс Н. А. Смертная казнь в России: история становления и развития. — Минск, 2000.

*Материал поступил в редакцию 15 апреля 2016 г.*

<sup>17</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1955—1981. Т. 8. С. 530.

<sup>18</sup> Рагимов И. М. Философия преступления и наказания. СПб., 2013. С. 246.

## DEATH PENALTY: THE RATIONALE FOR MAINTAINING

**KOROBEEV Aleksandr Ivanovich** — Doctor of Law, Head of the Department of Criminal Law and Criminology, Far East Federal University  
akorobeev@rambler.ru  
690000, Russia, Primorskiy Kray, Vladivostok, Sukhanova Str., 8.

**Review.** *The article discusses the issues of the death penalty as a form of criminal punishment. The author examines the rationale of its maintaining in the criminal legislation of Russia. It is stated that the Constitution of the Russian Federation provides for the possibility of establishing the death penalty and the legislature determines the conditions and procedure for the application of this penalty, i.e. recognizes the legitimacy of this institution. In this connection, the article is subjected to critical analysis of the position of the Constitutional Court of the Russian Federation about the impossibility of the use of the death penalty in Russia today. Through the prism of a historical analysis of this kind of sentence and the modern practice of its application (or non—application) in different countries of the world it is stated whether there is a possibility, the need and rationale for the use of the death penalty in combating crime in Russia. As a result, the author concludes that the death penalty as a form of criminal punishment in Russia must be applied, at least for the most egregious and high—profile cases of murders (especially those that involve crimes of terrorist focus).*

**Keywords:** *death penalty, criminal punishment, alternatives to the death penalty, a moratorium on the death penalty, combating crime.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Anisimov E. V. Russian torture. — Spb., 2004.
2. Antipov S. A. Constitutional foundations of the general part of the criminal law. — M., 2012.
3. Gernet M.N. Death penalty. — M., 1913.
4. Golik N.M. Problems of criminal sentences in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation (1995—2010). Analytical review. — M., 2011.
5. Dzigar' A. I. The death penalty and crime. — Rostov—on—Don, 2003.
6. Zhil'tsov S. V. The death penalty in the history of Russia. — M., 2002.
7. Kizilov A. Yu. Death penalty: apologia. Criminal law essay. — M., 2003.
8. Kistiakovskiy A. F. Study on the death penalty. — Spb, 1896.
9. Lepeškina O. I. The death penalty. Experience in integrated studies. — Spb., 2010.
10. Maltsev G. V. Revenge and retribution in the ancient world. — M., 2012.
11. K. Marx, F. Engels Writings. 2nd edition: in 3 Volumes. Vol. 8. — Moscow, 1905 — 1974.
12. Piontkovsky A. A. The death penalty in Europe. — Kazan, 1908.
13. Rahimov I. M. Philosophy of crime and punishment. — Spb., 2013.
14. Rozhnov A. A. The death penalty in Russia and Western Europe in XIV—XVII centuries: comparative legal essays. — Ulyanovsk, 2009.
15. Saulyak O. P. Is Russia obliged to abolish the death penalty: Constitutional and international legal aspects of the problem // Magistrate Judge. — 2006. — № 5.
16. Death penalty: the pros and cons. — M., 1989.
17. Starkov O. V., Milyukov S. F. Punishment: criminal and criminological analysis. Saint—Petersburg, 2001.
18. Tirranen V. A. The extreme penalty: a new word in the old dispute. — M., 2013.
19. Ulitskii S. Ya. Political and legal challenges to the death penalty. — Vladivostok, 2004.
20. Shelkopyas N. A. The death penalty in Russia: the history of formation and development. — Minsk, 2000.

# ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА

Ю. М. Антонян\*

## НЕКРОФИЛЬСКИЕ УБИЙЦЫ

**Аннотация.** Статья посвящена преступлениям, которые еще практически не выделялись в отечественной науке в качестве объекта самостоятельного исследования. Это некрофильские убийства. Эти убийства совершаются теми, кто любит смерть, видит в ней продолжение своего существования, горят желанием узнать, что она представляет собой, она их влечет к себе. Поэтому они с легкостью и без угрызений совести убивают. Другая часть как бы укрывается в чужой смерти. Какие-либо статистические данные о таких людях и совершенных ими преступлениях отсутствуют, они вообще никогда не выделялись в качестве самостоятельной научной проблемы. Поэтому в статье приводятся различные случаи убийств, которые отнесены автором к числу некрофильских. Эти преступления совершены в разное время, разными людьми и в разных местах, но их всех объединяет влечение к смерти, которое носит бессознательный характер в том смысле, что совершившие их не понимают, почему они это сделали и что ими двигало. Некоторые называют какие-то внешние силы, которые якобы толкали на совершение убийств. Фабулы проанализированных общественно опасных деяний, рассказы тех, кто их совершил, авторские комментарии и оценки не оставляют никаких сомнений в том, что такие некрофильские действия — реальность. Все это требует не только выделения в науке названной криминологической категории, но и установления особо строгих мер наказания. Соответствующие предложения содержатся в статье. Их реализация может иметь особое значение для практики. Каждый раз может возникать задача, является ли данное убийство некрофильским, особенно если оно переплетается с другими мотивами. Перечень некрофильских особенностей убийц дается в заключении статьи.

**Ключевые слова:** некрофилия, влечение к смерти, страх смерти, убийство, некрофильское убийство, убийцы, симуляция, черты некрофильских убийц, мотив некрофильского убийства, отношение некрофильского убийцы к содеянному.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.200-224**

Греческое слово nekros означает труп, нечто мертвое, неживое и жителей загробного мира. В латинском языке nex, nex означает насильственную смерть или убийство. Слово nekros относится не к смерти, а к мертвому, мертвечине и убиенному (смерть которого, очевидно, отличается от естественной кончины). Слова «умирать» и «смерть» имеют другое значение, они относятся не к трупу, а к процессу ухода из жизни. В греческом языке эту роль играет слово thanatos, а в латинском —

mors и mori. Английские слова die и death (так же как немецкие totgehen и Tot) восходят к индоевропейскому корню dheu, dhou.

Хотя слово nekros и означает труп, нечто мертвое, образуемое им научное понятие некрофилии означает не только «любовь» к мертвецу, трупу, в современном терминологическом понимании это влечение, тяготение к смерти, в том числе к трупу, непреходящие навязчивые думы о смерти, удовлетворение своих сексуальных потребностей путем раз-

© Антонян Ю. М., 2016

\* Антонян Юрий Миранович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного областного университета, заслуженный деятель науки РФ  
antonyaa@yandex.ru  
105005, Россия, г. Москва, ул. Радио, д. 10А

личных манипуляций с трупом, а также особое отношение к смерти как способу достижения своих эгоистических, политических, военных и иных лично значимых целей. Последнее — социальная (общесоциальная) некрофилия.

Э. Фромм писал, что «некрофилия обычно распространяется на два типа явлений. Во-первых, имеется в виду сексуальная некрофилия (страсть к совокуплению или иному сексуальному контакту с трупом). Во-вторых, речь может идти о феноменах несексуальной некрофилии, среди которых — желание находиться вблизи трупа, разглядывать его, прикасаться к нему и, наконец, специфическая страсть к расчленению мертвого тела»<sup>1</sup>. Правда, в ходе своего исследования Э. Фромм приходит к выводу о существовании еще одного вида некрофилии — социального, который самым блестящим образом иллюстрирует на примере Гитлера.

Убийства по некрофильским мотивам, или некрофильские убийства, в статистике никак не выделяются. Поэтому знать о них могут лишь те, которые с ними сталкиваются — в качестве следователей, прокуроров, судей, сотрудников исправительных учреждений, исследователей, свидетелей. Должностные лица чаще встречаются с такими преступлениями по уголовным делам или с лицами, совершившими некрофильские убийства. Что представляют собой такого рода преступления и лица, их совершившие?

Некрофильское убийство совершается ради самого убийства, ради того, чтобы кого-то убить. К этому могут присоединяться и другие мотивы, например корыстные или игровые, но некрофильским это преступление будет потому, что корыстные и игровые цели вполне могут быть достигнуты без причинения кому-либо смерти. При этом сам преступник вполне искренне может полагать, что убийство было совершенно необходимо. О том, что этот преступник именно некрофил, могут свидетельствовать некоторые факты его прошлой жизни: проявления жестокости, садистические акты, мучения и убийства животных и др., но, главное, сам характер, обстоятельства совершенного преступления. О том, что мы имеем дело с некрофильскими, часто, но не всегда говорят также факты, как убийство нескольких человек сразу или в течение какого-то времени, иногда даже месяцами и годами.

Лиц, совершающих некрофильские убийства, объединяют некоторые общие черты:

- жестокость, иногда принимающая форму садизма;
- отчужденность от нормальных связей и отношений, слабые связи или их полное отсутствие с семьей и трудовыми коллективами;
- ничтожность повода для начала самых разрушительных действий;
- ощущение враждебности мира, которой совсем может не быть и которая существует лишь в представлениях преступника;
- желание (всегда или почти всегда бессознательное) узнать, что такое смерть и в то же время страх перед ней. Иными словами, амбивалентное отношение к смерти;
- ощущение зыбкости собственного существования.

Поскольку я не могу оперировать статистическими данными о некрофильских убийствах, вынужден привести конкретные примеры подобных преступлений. Уверен, что они более убедительны, чем цифровые материалы, в этих примерах особенности личности преступников и причины их злодеяний выступают куда более явственно.

И. Кирьянов, 36 лет, образование — 10 классов, ранее к уголовной ответственности не привлекался. Женат дважды. Обвиняется в убийстве 4 человек в 1996 году.

Из материалов уголовного дела и со слов самого Кирьянова известно следующее.

Родился в семье, в которой были оба родителя и еще младший брат. Отец умер, когда Кирьянову было 6 лет. Воспитывался матерью-алкоголичкой, зарабатывавшей на жизнь гаданием и проституцией, причем мужчин приводила в ту же единственную комнату, где жила с сыновьями. Постепенно привык к тому, что половые акты совершались практически у него на глазах и обычно не мог уснуть, не понаблюдав за ними. К матери, которая скончалась за 6 лет до привлечения его к уголовной ответственности за убийство, был очень сильно привязан, что, как пояснил сам, было порождено неудовлетворенной потребностью к материнской любви и защите: «Она оставляла нас одних часто. Младшего любила больше, но, наверное, и меня любила. Мне хотелось бы, чтобы она любила меня больше, чем это было». Чрезмерная привязанность к матери сохранилась до

<sup>1</sup> Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. М., 1994. С. 280.

сих пор, часто слышит ее голос, который уверяет его, что «тебе будет у нас хорошо». После смерти матери его жизнь якобы резко ухудшилась, стали случаться несчастья, и хотелось бы вернуться в материнскую утробу, «во всяком случае повернуть свою жизнь до ее смерти». На пояснице у него огромное родимое пятно, оно изредка гноится и кровоточит, поэтому не взяли в армию: мама поясняла, что оно может быть и к хорошему, и к плохому; Кирьянов думает, что пятно ему чем-то помогает.

Кирьянов перенес несколько травм головы.

Как и мать, Кирьянов страдает алкоголизмом, занимается гаданием и считает, что может наслать на человека порчу: «На детей мне смотреть нельзя, потом они болеют. Я предсказывал события знакомым, и мои слова сбывались. Если желал зла кому-то, то это тоже сбывалось. Если все время думал, что кому-то будет плохо, тому становилось плохо. Хорошие события не пробовал вызывать». Таким образом, считает себя неким источником или носителем зла. Совершенные им убийства можно рассматривать и в этом контексте. Они имели место при следующих обстоятельствах.

1. Однажды выпивал с некой тетей Тamarой в ее доме. Она стала ругать «меня с братом и маму, ее называла проституткой, хотя сама занималась проституцией. Разговор пошел на повышенных тонах. Я сказал, что уйду, но отдайте мне мамины золотые вещи, она отказалась... слово за слово... у нее в руках был топорик для мяса, я у нее его вырвал и ударил ее по голове. Смутно помню, что было потом: она лежала в крови; меня вырвало, я был в каком-то вакууме, в таком состоянии, как будто это все не со мной, а я со стороны смотрю. Это прошло только через четыре часа. Я ее потрогал, тело было холодное. Не видел, как она умирала, я не понимал, что умирает человек. Ничего не ощущал, все у меня было отключено. Я ее не жалел, если бы на ее месте был мой брат, я бы и его убил — такое состояние было, ничего не соображал». После убийства похитил несколько серебряных вещей покойной и пытался поджечь ее дом.

2. Следующей жертвой Кирьянова стал его приятель Юрий, с которым они, по словам Кирьянова, занимались халтурой. Однажды во время выпивки у Юрия последний стал ругать Кирьянова за то, что тот его обманывал, несправедливо делил деньги. Спор перерос в ссору, которая закончилась тем, что Кирьянов найденным в комнате Юрия топором дважды

ударил его по голове и убил. Кирьянов украл в доме аппаратуру и скрылся. По поводу этого убийства он пояснил: «Я был зол, жалко его не было. Я не видел, как он умирает, и, наверное, не понимал этого. В лицо его я не мог смотреть. И в глаза не мог. Сожалений, что я лишил его жизни, у меня не было тогда. Это появилось где-то через полгода, когда начал Библию читать, во сне тетю Тамару и Юрия видеть. Иногда ночью просыпался, они сидели возле меня, я их видел явственно и разговаривал с ними по 30—40 минут. Я стал ходить в церковь, свечи ставил родителям и этим двум мною убитым».

Но несмотря на такое «раскаяние», Кирьянов ничего не мог поделать со своей некрофильской натурой и продолжал убивать.

3. В том же 1996 г. Кирьянов расправился со своей любовницей Ольгой. Вообще-то он страдал частичной импотенцией и давно знал, что не способен к полноценной половой жизни. Чтобы усилить впечатление от своих сексуальных способностей, он сам ввел в свой половой орган мелкие металлические предметы, вследствие чего получил травму, что еще больше ограничило его сексуальные возможности. Обычно Ольга, по его словам, была им как женщиной довольна, но однажды, когда он пришел к ней ночью, она стала издеваться над ним, сказала, что «лучше даст сторожевому псу», чем ему. Тогда он схватил секатор (свидание происходило в конторе овощеводческой бригады в Подмоскowie), который лежал неподалеку, и дважды ударил им Ольгу по голове. От полученных ранений она скончалась. «В момент убийства я был в... таком состоянии, была обида на всех женщин, а ведь знал, что у меня не получается, вторая жена из-за этого начала гулять».

4. Последнее убийство Кирьянова совершил в октябре 1996 года. «Я был выпивши, но не пьяный. Все помню до того, как встретился с ребятами в магазине, там мы купили водку и рыбу; я достал имевшийся у меня нож, чтобы разрезать рыбу, которой мы хотели закусить, когда вышли на улицу. Один из ребят после выпивки стал показывать мне приемы нападения и защиты, у меня с ним получился конфликт, из-за чего не помню. Как ударил его ножом — не помню. Очнулся у себя дома в 3—4 часа ночи». Полагает, что убитый что-то сказал или сделал плохое.

Итак, четыре убийства, совершенные в абсолютно разных ситуациях, по разным поводам и мотивам, но объединяет их одно — и притом очень важное обстоятельство — Ки-

рьянов прибегает к лишению жизни другого, когда не может разрешить конфликт иным путем или не знает, как это сделать, как бы не ведает другого способа. Отметим также, что возникшие конфликты были связаны с фактами, имевшими для преступника исключительное значение, в первом случае была оскорблена память матери, ценность которой для него оставалась непреходящей; во втором и четвертом — он стал объектом агрессии, хотя никто не угрожал его жизни и, особенно в последнем случае, агрессия была мнимой, хотя могла им восприниматься как вполне реальная; в третьем — ему была продемонстрирована его ничтожность как мужчины, был резко снижен его биологический статус и возможность самопринятия. Таким образом, во всех случаях мы встречаемся с субъективными причинами, которых вроде бы достаточно для объяснения смертельного насилия со стороны Кирьянова. Однако остается открытым главный вопрос: зачем все-таки он убивал, почему лишь в убийстве «видел» (или ощущал) единственный выход из создавшегося положения. Чтобы объяснить его поступки, надо иметь в виду следующие обстоятельства.

Прежде всего Кирьянов является крайне беспокорной, неуверенной в себе личностью, тревожность которой достигает страха смерти. Он в беседе сам подтвердил это, отметив, однако, что так, как раньше, до кончины матери, смерти не боится («знаю, что мать меня ждет там, и не страшно потому»). Постоянно боится, что у него могут обнаружить телесную или душевную болезнь. При прекращении приема спиртного видел «бегающих крыс», которые, по-видимому, символизировали большую опасность. По сообщению Х. Э. Керлота («Словарь символов»), крыса ассоциируется с немощью и смертью. Фаллическое значение крысы возможно лишь настолько, насколько в нем присутствует идея опасного и отвратительного. Не случайно у Кирьянова они вызывали страх. В послезапойные периоды все время казалось, что «кто-то хочет сделать со мной что-то плохое», поэтому отсиживался дома. По словам второй жены, периодически испытывал страхи, жаловался на дрожь в теле, требовал, чтобы не включали свет и не открывали дверь. Очень боится воды и никогда не подходит к ней близко.

Вот почему достаточно обоснованно предположение, что, убивая, Кирьянов защищался от опасности, субъективно ощущаемой как весьма серьезная, несомненно посягающая

на его витальные интересы. Он в то же время не только страшился смерти, но и стремился к ней — к чужой. Но это стремление можно расценить и в качестве движения к тому, что постоянно манит к себе, что преоцущается как универсальное средство решения проблемы, как к чему-то хоть и абстрактному, но воспринимаемому им как реальность, причем иногда достаточно осознанно, о чем свидетельствуют и приводимые ниже его высказывания. Кирьянов — особая личность, поскольку он живет в своем особом мире где-то на грани между жизнью и смертью. Так было у него всегда, а отнюдь не только по причине патопсихологических изменений личности в связи с алкоголизмом и травмами черепа. Обратимся к фактам.

Когда умер отец Кирьянова и в дом принесли гроб, он, шестилетний мальчик, любил прятаться в пустом гробу, что доставляло ему, по его же собственным воспоминаниям, большое удовольствие. После похорон еще много месяцев подряд в одиночку убегал на кладбище, «чтобы посмотреть мертвых».

Кирьянов постоянно и часто сдавал кровь, причем и тогда, когда по медицинским показаниям от этого нужно было воздержаться. Деньги, конечно, пропивал, но сдавал кровь совсем не только ради этого. Дело в том, что сразу после сдачи крови у него наступало блаженное полубессознательное состояние, когда он уходил в некий потусторонний мир. К тому же кровь символизирует смерть, к которой он так тяготел. Значит, донорство было одним из путей перенесения в мир смерти и обретения особого состояния.

Исключительно информативны высказывания убийцы. В беседах он говорил следующее.

«Я часто нахожусь в заоблачном состоянии; когда убивал, казалось, что это делал не я. Когда меня арестовывали, понял, что это я. Это понимание было нейтрально, я не радовался и не огорчился. Убийства воспринимал, что это не со мной, что я уже это видел, что это уже было».

«Еще при маме было ощущение, что я не при этой жизни. Мама это замечала и говорила, что ты вроде спишь и не спишь».

«Нашу первую беседу [с Ю. М. Антоняном] я воспринимал как нечто, что было не со мной. Теперь, во время второй встречи, понял, что первая была».

Высказанное желание Кирьянова вернуться в материнскую утробу тоже можно расценить как желание уйти из жизни в небытие, а не только как способ защититься от земных

горестей. И то и другое — стремления, вполне естественные для этой дезадаптированной личности, жизнь и судьба которой связаны, во-первых, с врожденной некрофильской тенденцией, природа и генезис которой пока еще не совсем понятны, во всяком случае, в той конкретной форме, в которой она нашла воплощение именно в Кирьянове. Его дезадаптация, во-вторых, связана с дефицитом материнской любви и защиты в детстве. Как установлено рядом моих исследований, названный дефицит выступает основным источником формирования высокой тревожности и страха смерти, столь характерных для убийц. Само отношение к смерти у Кирьянова, как и у большинства других убийц, амбивалентное, т.е. оно характеризуется и влечением к ней, и страхом перед ней. При этом она им психологически близка и понятна, и мне представляется отнюдь не случайным то, что некоторые такие преступники в беседе способны очень быстро дать емкие, содержательные и даже афористические определения смерти.

Жизнь в двух мирах, точнее — в некотором особом измерении, делает для Кирьянова общество и его правила, даже микросреду, какими-то неопределенными, призрачными, расплывчатыми. Он не ощущает, что живет только здесь и больше нигде. Требования общества в силу этого им плохо усваиваются или не усваиваются вообще, а поэтому он далек от какой-либо солидарности с этими требованиями. Поэтому Кирьянов с относительной легкостью нарушает признанные запреты, особенно самый главный из них — запрет на посягательство на чужую жизнь. Не случайно в периоды совершения самих актов насилия он ничего не ощущает: ни жалости, ни сострадания, ни страха, ни даже ненависти, у него в это время все было как-то отключено. Язык этой жизни Кирьянову непонятен, как и нам его язык. Я не думаю, что уже найдены или в ближайшем будущем будут найдены общие и прочные точки понимания между нами и такими людьми. Отсутствие подобных точек есть один из главных факторов, предопределяющих дезадаптацию последних, их уход в алкоголизм и наркоманию.

II. Таким же носителем зла был Лукьянчук, обвиняемый в четырех убийствах и одном покушении на убийство. В беседе он сказал: «Зло — оно сильное, большое, с ним хорошо. Зло — это то, когда делаешь то, что хочешь. Ваше “Я” очень маленькое, зло его затопля-

ет. Голова работает так, чтобы сделать зло». Особенно интересны рассуждения Лукьянчука относительно смерти: «Смерть — это когда исчезает фактор времени. Она мне интересна, я бы ее исследовал, но у меня сейчас нет наркотиков, а то бы я их принимал и приближался к смерти. Ребенок в утробе матери ведь не понимает, что он родится, а то бы он отказался это сделать. В утробе хорошо, его там кормят, там тепло. Рождение выталкивает в другую жизнь, где нет времени. Жизнь вне утробы есть смерть. Я помогал смерти. Мне помогало зло, и мне с ним было хорошо. Мне страшно без зла, что я, в сущности, без него? Зло давало мне покой на воле, а здесь (в тюрьме. — Ю. А.) оно надо мной смеется. Я хотел бы вернуться в утробу, но без сознания, конечно».

«...Зло знает все неприятности. Его нельзя уловить и понять. Зло знает все неприятности всех людей. Оно действует по своей логике, и все делается специально. Я стал под защитой зла. Зло мой могущественный покровитель, но оно иногда меня бросало, и тогда появлялись страх, дрожь, нехорошие мысли. Если есть зло, есть и добро, но оно почему-то не проявляется... Зло мне внушало убивать, но с подходом, убедительно; зло внушало мне ясные, понятные и убедительные мысли. Зло посещает, когда в газетах криминальная хроника, радость берет, душевный подъем. Когда читаю про убийства, радуюсь, радость эта вызывается злом. Зло управляет мною». Он так говорит о зле, что это слово, по-видимому, надо писать с большой буквы.

«...Хорошо в камере мне, не нужно бояться, светло, хороший свет, снаружи охранник. В тюрьме безопасней, чем на воле, только скучно и тоска, но тебе минимум дают, охраняют, никаких случайностей, они бывают только на воле... На свободу я не хочу, кто там меня будет охранять, кто будет кормить. Хорошо, чтобы о тебе забыли».

Прежде чем анализировать и оценивать более чем красноречивые высказывания Лукьянчука, коротко остановлюсь на совершенных им преступлениях. Сам он представлял собой крайне тревожную личность, вполне обоснованно считая, что его наркомания и алкоголизм порождены именно тем, что он постоянно ждал беды, хотя и не знал, откуда она к нему придет. В социальном отношении он — абсолютно люмпенизированный алкоголик, давно и навсегда выброшенный за пределы нормального общения. Он проживал с сожительницей

(тоже алкоголичкой и, с его слов, с задержкой умственного развития) и ее мать — инвалидом II группы в связи с переломом ноги, также злоупотреблявшей спиртными напитками. С ними жил еще сожитель последней, Криулин, он же соучастник убийств, совершенных Лукьянчуком. Криулин, конечно же, был алкоголиком, дважды сидел в тюрьме и к тому же не имел постоянного пристанища. Жил он тем, что ловил бродячих собак и поедал их (в качестве закуски, разумеется), а шкуры продавал. Куда уходила выручка, догадаться нетрудно.

Первое убийство было совершено вместе с Криулиным в 1994 году.

О каждом убийстве и пояснениях о нем самого Лукьянчука будет сказано отдельно.

1. 10 октября 1994 года вместе с Криулиным убил неизвестного мужчину, задушив его веревкой, причем инициатором убийства был именно Лукьянчук, он же стягивал веревку на шее жертвы. Криулин помог ему тем, что держал потерпевшего. Труп вдвоем спрятали в канализационном люке, где он был обнаружен в процессе предварительного следствия.

По поводу этого эпизода Лукьянчук рассказал следующее: «В тот день около 17 часов я пошел за водкой, а когда вернулся, моя сожительница Таня сказала мне, что во время моего отсутствия к нам в форточку стучался какой-то мужик. Сели пить водку вчетвером с Криулиным и матерью Тани. В это время раздался стук в дверь. Таня посмотрела в глазок и сказала, что пришел тот самый мужик, который стучал в форточку. Я взял веревку, Криулин — нож. Открыли дверь, Криулин сразу ударил его рукояткой ножа по голове, тот даже сказать ничего не успел, и я так до сих пор не знаю, что этот человек хотел. Мы сняли с него куртку и повалили на пол, я накинул ему веревку на шею, хотя мужчина просил его не убивать. Задушил его. Вдвоем с Криулиным выбросили тело в канализационный люк».

«Мне давно хотелось убить человека. Все случая не было, а тут он сам пришел (имеется в виду убийство незнакомого мужчины. — Ю. А.). Я сказал Криулину, что его надо задушить, а Криулин хотел зарезать. Человек он мне неизвестный, он пришел, чтобы его убили, и его надо было убивать. Я после спать хотел». Он как бы знал, что тот пришел за своей смертью, что его надо было убить.

В рассказе Лукьянчука обращает на себя внимание, что он давно хотел убить человека и убил он того, кто не сделал ему ничего

плохого, Лукьянчук его вообще не знал и видел впервые, но не сомневался, что того надо убить.

2. 7 декабря 1994 г. Лукьянчук и Криулин выпивали в доме дяди Лукьянчука, где присутствовал их общий знакомый Лосев. Во время выпивки Лукьянчук нанес Лосеву несколько ударов ножом в шею, отчего тот скончался на месте. Вместе с Криулиным труп бросили в тот же канализационный люк, что и тело неизвестного мужчины.

Об этом эпизоде Лукьянчук рассказал: «Когда выпивали, Лосев сказал, что он судим. Я подумал, как бы он не ударил меня ножом. Поэтому я схватил кухонный нож и два раза ударил Лосева в шею. Я хотел ему голову проткнуть, самого его я как бы и не заметил. Голова его меня интересовала, голова его мне не понравилась. Злость у меня была. Тогда все было неясно. Против Лосева я ничего не имел. У Лосева, может, сердце доброе, он человек хороший». Так был убит «человек хороший, и сердце у него, может, доброе».

3. В конце декабря 1994 года Лукьянчук, Криулин и брат убитого Лосева Анатолий Лосев вновь пьянствовали в доме дяди Лукьянчука. Никакой ссоры между собутыльниками не было. Анатолий Лосев, захмелев, лег на диван и заснул. Лукьянчук стащил его на пол и убил тремя ударами в шею. Вместе с Криулиным труп сбросили в тот же люк.

Об этом убийстве Лукьянчук дал следующие разъяснения: «После первого убийства я носил с собой складной нож. Я его взял с собой, чтобы защищаться от друзей убитого мною Лосева. Анатолий меня ни в чем не подозревал, хотя и говорил о желании найти убийцу брата. Как убил Толика, не помню хорошо. Я не подумал, зачем его убиваю. Сам он ниже травы, тише воды. Как объяснить, не знаю».

4. 7 января 1995 года в доме дяди Лукьянчука в очередной раз была устроена пьянка, в которой приняли участие Лукьянчук, Криулин и Потапов. Лукьянчук начал ссору с Потаповым и нанес ему несколько ударов ножом в шею. Труп с помощью Криулина и своего дяди спрятали в подвал дома последнего. Об этом преступлении убийца сказал: «Лева (Потапов) был дядин сосед, у него я увидел черно-белый телевизор и хотел его украсть. Но телевизор был неисправен».

В том же месяце пытался убить еще одного собутыльника, ударив его ножом в голову, но тот сумел убежать.

Прежде всего, Лукьянчук является душевно-больным человеком, судебно-психиатрическая экспертиза констатировала у него шизофрению. Однако это не освобождает от необходимости понять эту личность и ответить на вопрос, почему он лишил жизни четверых и посягал на жизнь пятого человека. Душевная болезнь определенно сыграла здесь свою негативную роль, однако, как известно, далеко не все психически больные совершают серию убийств.

Нетрудно заметить, что у Лукьянчука сформировался бред преследования, он очень боится всего, сам не зная, чего именно; поэтому страх у него носит глобальный характер и, по существу, представляет собой страх смерти. Это — некрофильская, фобическая, замкнутая, дезадаптированная личность, исключительно близко стоящая к смерти; он, как и Кирьянов, с одной стороны, страшится ее, а с другой — непреодолимо стремится к ней. Лукьянчук сказал: «Я помогал смерти... Мне страшно без зла... Я слушался его призывов убивать». Он ощущал себя слугой смерти. Причем в его больном воображении она принимала образ всеобщего и всепоглощающего зла, однако это зло у него не было с безусловным знаком минус, напротив, судя по его рассказам, оно не обладает зловещими чертами, с ним ему хорошо и оно ему давало покой. Зло «постоянно где-то рядом», и он был под его защитой. К смерти его тянуло всегда, поэтому он, по его словам, придушивал пьяных на улице, свою сожительницу и ее мать, но тогда еще мог контролировать себя и по этой причине не носил с собой нож.

Особенно красноречивы слова Лукьянчука, связанные с первым убийством: «Человек мне неизвестный, он пришел, чтобы его убили. Ждешь-ждешь, вот он и пришел, и его надо убивать». Создается впечатление, что Лукьянчук выполнял свою вполне определенную обязанность или, во всяком случае, нечто очень важное и давно задуманное. Поэтому иначе он поступить не мог. Так ему было необходимо, так ему было предписано. А «человек неизвестный» так и остался неизвестным следствию и суду, так его и похоронили, не обнаружив при нем никаких документов. Он ведь, полагал Лукьянчук, пришел для того, чтобы его убили, а для этого не нужны документы. Убийца не ставил перед собой лишнего вопроса, кто он такой, главное — «его надо было убивать». У несчастного не было иного смысла приходить, как только чтобы быть убитым.

Что представляет собой зло в понимании, точнее — в предощущениях, Лукьянчука? Сам он не смог (или не захотел) дать определение. По-видимому, это некая психологически помогающая ему сила или, скорее всего, сама смерть. Во всяком случае, это нечто, что выходит за пределы его личности и в то же время обретается в ее рамках. Очень схожую позицию занимает сам Лукьянчук — он одновременно и в этой, и в той жизни. Жизнь вне утробы (см. цитаты из Кирьянова), т.е. «обычная» жизнь, для него смерть, а собственно жизнь может быть только в утробе, т.е. до рождения. Как и для Кирьянова, идеальное место для него только в материнском лоне. Функции этого лона исполняет для него тюремная камера, обеспечивающая безопасность и уют. Истинную радость и душевный подъем он испытывает, когда узнает об убийствах и других криминальных фактах — можно полагать, что именно смерть другого (или других) вызывает в нем радость. Это очень существенное обстоятельство, еще раз дающее возможность говорить о Лукьянчуке как о некрофильской личности, живущей в своем особом мире между жизнью и смертью.

III. Таким же, как Кирьянов и Лукьянчук, сеятелем смерти был Фирсов, 23 лет, ранее не привлекавшийся к уголовной ответственности. Это своеобразный «рекордсмен»: в течение примерно 30 минут он одним ножом убил восьмерых, в том числе троих детей. В тот день около 24 часов он пришел к своему знакомому П. требовать возвращения долга в сумме 50 тыс. рублей. П. деньги не отдал и попытался выгнать Фирсова из своей квартиры, а поскольку последний сопротивлялся, ударил его ножом в бедро. Взбешенный, Фирсов побежал к себе домой (жил он недалеко), схватил там нож и вернулся в дом П., где перерезал всю его семью и соседей. Он действовал как одержимый, на одном дыхании, не в состоянии остановиться. П. он нанес 30 ударов, его дочери — 20, жене — 10.

Проанализируем личность и мир Фирсова.

Как и у Кирьянова, у него особое отношение к крови, она его пьянит, зачаровывает, властно влечет к себе:

— жена Фирсова показала, что если он «случайно порежется, то любил внимательно рассматривать появившуюся кровь, становился возбужденным: часто повторял: “кровь, кровь”, если был в нетрезвом состоянии, сразу менялся в лице, становился озлобленным»;

- дважды резал себе руки, после ареста много раз, даже не помнит сколько. В беседе он пояснил: «Вид крови возбуждает, появляется ненависть, агрессия, хочется большего чего-то. В детстве видел, как резали свиней, потом помогал резать, была дрожь, чтобы быстрее резали, подставлял кружку под кровь и пил ее. Пил кровь всегда: чувствовал прилив сил, энергию, наслаждение. Ел часто сырое мясо — баранину и свинину, сырое, если поперчить, подсолить — вкусно. Когда вспарываешь животное, очень заводит исходящий от него запах, я его вдыхал, нравились испарения. Когда уже туша разделена, то настроение портилось, потому что запаха уже не было»;
- «Вид крови животных меня всегда возбуждал. Я обижался, если не мог кого-то зарезать и кровь теряется для меня или мне мало нальют»;
- «Я часто дрался. Когда у избиваемых шла кровь, я старался еще сильнее бить, от их крови у меня появлялось еще больше силы. Когда на тренировках по боксу бил грушу, то бил неистово, однажды порвал грушу и посыпались опилки. Когда бью человека, меня трудно остановить, иду до конца, пока не увижу, что он не шевелится. Иногда текли слезы, но не от боли, а от желания отомстить. Дрался два раза в неделю. Дрался и в армии — каждую неделю».

Как мы видим, для этого исключительно жестокого человека кровь — своя, недругов (избиваемых), животных — имеет особое значение. Ее роль нужно оценивать не только в гастрономическом аспекте, как нечто, доставляющее физиологическое наслаждение, а больше в символическом (учитывая его личность и поступки, в том числе убийства), тоже способном приводить к приливу энергии. Можно думать, что кровь для него символизирует смерть и в этом качестве завораживает его. Конечно, кровь может символизировать и жизнь, но в данном конкретном случае, у этого конкретного человека — жестокого, агрессивного, всегда бьющего до крови, — она олицетворяет прямо противоположное, страстно притягивая его к себе. О том же говорит и тот факт, что он не только пил кровь животных, но и себе резал руки, и бил своих противников, пока те не переставали шевелиться, а вид их крови заставлял бить еще сильнее. Любовь Фирсова к сырому мясу, в котором тоже есть кровь, носит, по-видимому, атавистический характер,

заставляя предположить, что по механизмам коллективного бессознательного к нему возвратился древнейший опыт предков. Фирсова весьма привлекает агональный период убиваемых животных: «Когда вспарываешь животное, очень заводит исходящий от него запах... нравились испарения». Иными словами, он бессознательно ощущает исключительную значимость грани между жизнью и смертью, и эта грань неодолимо привлекает его.

Внешне Фирсов практически полностью соответствует тому описанию некрофильского человека, которое приводит Э. Фромм: мало-выразительное лицо, спокойное, не улыбочное. Он вязок, замкнут, но склонен к рассуждательству. О себе в беседе сказал: «Смеялся я редко, редко улыбался. Раньше, еще до ареста, хорошее настроение у меня было редко. Шутить часто не люблю».

Если у Лукьянчука было «Зло», которое сопровождало его повсюду и диктовало определенную линию поведения, то у Фирсова те же функции исполнял «Кто-то». Последний появился, когда Фирсову было 14 лет, и стал особенно часто навещать его, когда он оставался один. «Кто-то», как рассказал Фирсов, не был человеком, это был некий объем, состоящий не из единого целого, а из кружков, кружков в кружке; иногда он полностью обволакивал его, в других случаях — входил в него. «Поэтому я чувствовал себя в броне, не боялся даже пули. Мне было приятно, была легкая тяжесть. Я был защищен со всех сторон». «Время от времени снилось, что я убиваю. Злиться было не на что, но шел на улицу со злобой, старался не думать об убийстве, но все равно думал. «Кто-то заставлял меня убивать». Как мы видим, подобно Лукьянчуку, Фирсов (он признан вменяемым) склонен думать, что им управляла какая-то сила, толкавшая его на убийства. Необходимо отметить, что Кирьянов, Лукьянчук и Фирсов совсем не отрицали своей вины и охотно, даже деловито, давали пояснения практически по всем вопросам, в том числе интимным, сексуальным. Они не испытывали ни психологического дискомфорта, ни моральных угрызений по поводу того, что ими убито много людей. В беседах с ними невольно возникало переходящее в убеждение чувство, что они все находятся по ту сторону нравственности и о моральных аспектах содеянного просто не думают и не думали никогда.

IV. Наряду с Чикатило, всемирную «известность» получил убийца-людоед Джумагалиев, действия и личность которого выделяются

даже на фоне других серийных убийц-некрофилов. Этим двух монстров объединяет то, что их преступления имели место на сексуальной почве, были теснейшим образом связаны с их сексуальными переживаниями, порожденными катастрофами в межполовых отношениях.

Джумагалиев, 30 лет, в 1979 г. в Казахстане убил семерых женщин. В первых 5 случаях, как охотник, он ночью в засаде поджидал своих жертв и сразу наносил удары ножом, остальных убил у себя дома. Первой жертвой была А., он расчленил ее труп, части тела унес домой и в течение месяца употреблял в пищу, делал пельмени, жарил, варил. Через несколько недель убил К. и выпил кровь из трупа, вскоре после этого совершил нападение на Л. и А., но их кровь не пил и мясо не ел, так как ему помешали. Следующей потерпевшей была В., убийца выпил ее кровь и закопал в землю части тела, но их не ел, поскольку имел намерение растопить жир из ее тела, чтобы им обмазать могилу деда. После убийства еще двух женщин трупы расчленил и пил кровь, разрубил головы, съел мозг. У одной из них в нижней части живота сделал ножом отверстие и через него совершил половой акт.

Таков вкратце перечень абсолютно нечеловеческих поступков Джумагалиева. Психиатрическое обследование этого монстра показало, что его наследственность отягощена, тетка по отцу была странной, замкнутой. У старшей сестры что-то не в порядке с головой. Джумагалиев рос и развивался нормально, не отставал. Избирательно общительный, больше замкнутый; трудолюбив, любил порядок и справедливость и особенно — путешествия и животных. Рано начал ходить на охоту со сверстниками и дедом, которого очень почитал, потом чаще один. Понемногу любовь к животным стала чрезмерной, сверхценной, много думал об их беззащитности и возмущался плохим отношением к ним. На охоте стал стрелять мимо дичи, раненых животных выхаживал. Считал, что животные понимают его, а он их.

Интерес к девочкам возник в 8 лет, с 16 лет периодически встречался с ними, но не делал попыток сексуального сближения. Большое впечатление на него производили рассказы о жертвоприношениях животных и людей. В 1970 году закончил железнодорожное училище и некоторое время работал по специальности. Во время службы в армии все было хорошо, потом заметно снизилось настроение, стал пить: после демобилизации дважды пы-

тался поступить в институт, но ничего из этого не получилось, что привело его к мысли, что он неудачник. Ушел в горы и подолгу жил в пещерах. С 1974 по 1977 год разъезжал по стране и работал в различных организациях, затем возвратился я совхоз к родителям.

В общении с женщинами сдержан и застенчив. В 1975 г. стали возникать зрительные представления различных обнаженных частей женского тела и внутренних органов, при этом испытывал половое возбуждение. Половая связь была в основном со случайными женщинами, заразился сифилисом, потом трихомонозом. По возвращении к родителям стал постоянно жить с некой Я., однако это сожителство было более чем странным: бил ее, по его требованию она вступала в интимную связь со знакомыми, и вместе с тем он считал, что Я. неправильно ведет себя и постоянно наставлял ее. Постепенно его стал отвращать половой акт, полностью удовлетворения не получал, но тяга к женскому телу оставалась, усилился наплыв «просвечивающихся», часто отчлененных частей и органов женского тела, а также внутренностей. Обнаружил господство матриархата и «точно» оценил его опасность, решив поэтому, что на женщин нужно навести страх (я тщательно изучал его собственноручные записи, в которых изложены и эти мысли). Появилось желание пить их кровь, чтобы получить дар пророчества, пришел к мысли, что, поев женского мяса, он уменьшит свое влечение к ним, а само убийство покажет, что это значит, когда охотник убивает животное, т.е. так он бы защитил последних. После каждого убийства с удовлетворением отмечал, что уменьшился разврат, женщины стали больше уважать мужчин, у них появился страх. Однажды во время полового акта со случайной женщиной душил ее, ударял кулаком в живот, щипал за груди и ноги, заявлял, что она выпила его кровь. При этом выглядел довольным, улыбался.

Психиатрам-экспертам рассказал, что к каждому убийству, к охоте на женщин готовился как к торжественному событию. У него возникло отвращение к мясу и обычным половым актам, была лишь страсть к расчлененному женскому телу и желание совершить половой акт в колотую рану на животе. В сохранившихся собственноручных записях Джумагалиева сказано, что съеденное человеческое мясо привело к усилению «самостоятельного хода мыслей». Он стал незаурядной личностью. Его «вклад пойдет на благо общества и будет оце-

нен в будущем», а чтобы лучше зафиксировать это, после всех убийств ему следовало бы уйти в горы и написать поучительный научный труд. С интересом ожидает своего расстрела, чтобы «уловить импульс перехода от жизни к смерти и понять смысл жизни».

У Джумагалиева диагностирована шизофрения, и он признан невменяемым. Однако это не освобождает нас от необходимости ответить на архисложный вопрос: каков внутренний, личностный смысл совершенного Джумагалиевым, что толкало его на столь чудовищные поступки? Несомненно, его отличали жестокость, абсолютное бесчувствие к людям, некросадизм. Не вызывает сомнений также, что это глубоко отчужденная личность, практически полностью потерявшая связь с внешним миром, ненавидящая женщин, расцениваемых как источник и средоточие зла. Однако эти верные констатации, равно как и наличие шизофрении, не очень приближают нас к тому, почему он убивал женщин и, главное, почему употреблял в пищу тела убитых.

Требуется объяснения то немаловажное обстоятельство, что Джумагалиев убивал женщин, а не мужчин или детей. Мне представляется, что ответ может быть следующим: с женщинами он был сдержан и застенчив, т.е., скорее всего, опасался отпора с их стороны, и поэтому они представлялись ему враждебной силой: сожительствовал лишь со случайными, легко доступными женщинами, иными словами, выбор сексуального партнера был для него совершенно не персонифицирован, что в конечном итоге тоже связано со страхом быть отвергнутым другими; от таких связей он заразился опасными венерическими заболеваниями; не сложились у Джумагалиева должные отношения с Я., с которой он более или менее долго сожительствовал. Толкая ее на интимные связи со своими знакомыми, он тем самым отталкивал ее от себя и одновременно себя же убеждал в опасности женщин — этих зловредных существ. Особенно показательным, что этот людоед хотел совершать половые акты в раны на животе и в действительности совершил такое — это тоже свидетельствует об отвергании женщины, сконцентрированном в данном случае на половом органе, он его как бы отбрасывает, не желает иметь с ним ничего общего.

Враждебное отношение Джумагалиева к женщинам есть частное проявление его абсолютной дезадаптации к современному миру.

С полным основанием он может быть назван «самым» первобытным человеком.

Таким образом, ненависть к женщине и прежде всего действие коллективного бессознательного в виде возврата людоедства сильно стимулировали беспрецедентные поступки этого человека.

Джумагалиев как невменяемый был направлен на лечение в психиатрическую больницу в Казахстане, где пробыл свыше 10 лет и затем был выписан из нее. По имеющимся сведениям, после этого он скрылся. Я не знаю, насколько эффективным было лечение каннибала, но нет уверенности, что он больше не представляет опасности.

По своим психологическим особенностям Джумагалиев мало отличается от предшествующих описанных мною убийц. Как и они, это некрофильская, крайне агрессивная личность, замкнутая, аутичная, дезадаптированная. Он постоянно живет в ином мире не только психологически, но и физически, причем последнее обусловлено причинами психологического порядка. Так, он ушел из чуждого мира людей в горы и подолгу жил в пещере, чувствовал особую близость к животным и полагал, что понимает их. Его дезадаптированность проявляется и в крайней ненависти к женщинам, обусловленной его сексуальными провалами и замкнутостью, а также тем, что он болел сифилисом.

Очень важно то, что Джумагалиева интересует момент собственной казни. Как человек, принадлежащий разным мирам, он вполне естественным образом обращает особое внимание на ту грань, которая отделяет жизнь от смерти, и думает, что это помогло бы ему понять смысл жизни, что, в общем-то, не лишено оснований.

Нелишне отметить, что первым признаком воссоздания райской жизни считается установление господства над животными, и не случайно давали животным имена, что расценивалось как возможность повелевать ими. В мистических сказаниях животные иногда слушались святых, которые их кормили, как домашних. Дружба с дикими животными, добровольное приятие ими господства человека давно считаются явными признаками возвращения райского состояния и даже райских времен. Не исключено, что в этом первобытном человеке — Джумагалиеве — проявилось стремление к возвращению в изначальное время.

**V.** Петричев, 23 лет, ранее дважды судимый за кражи, в феврале 1997 года в подъезде одного из домов в Москве заранее приготовленным кортиком нанес ранее незнакомому Б. 30 ударов. Последний пытался скрыться в квартире Ш., однако туда же ворвался Петричев, который нанес Ш. не менее 30 ударов кортиком и несколько ударов ее годовалому сыну. Б. и Ш. были убиты, Петричев также убил прибежавшего на помощь отчима Ш., а ранее — еще двоих ее родственников.

Родился Петричев в полной семье, но родители вскоре разошлись. В раннем детстве, по словам отца, падал из коляски, примерно в 12 лет упал со второго этажа, когда пытался уйти от преследовавших его мальчишек. Из-за травмы головы состоял на учете в психоневрологическом диспансере. В возрасте 15 лет получил еще одну травму, когда полез на четвертый этаж дома и сорвался: зачем вообще полез, пояснить не может, так как тогда был якобы пьян.

Петричев является дезадаптированной личностью, то есть психологически удаленным от среды и ее правил. Так, по его же признанию, он постоянно конфликтовал со сверстниками, не мог находиться в их компании и говорил, что вообще «со мной тяжело найти общий язык». Он не знает, любила ли его мать, и не знает, что такое любовь. Любимой девушки у него не было никогда. Старался уединиться, поскольку «одному все-таки поспокойнее».

Как рассказал в беседах Петричев, его уже много лет мучили галлюцинации, миражи, были шары перед глазами, они лопались и голова кружилась. Была голова внутри головы и вне ее, они угрожали ему смертью, в частности за 7 дней до совершенных им убийств. Поэтому ударил себя кортиком в живот. Петричев рассказал: «По ночам совсем не сплю. В полнолуние брожу, задыхаюсь, кажется, что кровать летает. Читал (до ареста) Блаватскую, еще хуже становилось. Ко мне приходил Сатана, здоровый, лохматый, без одежды, без хвоста. Приходил он в полнолуние, я подрался с ним, очнулся на полу. Я закрывал дверь, он открывал. Я потому полез драться с ним. Встретил его всего 2 раза. Он посылает голоса, его рук дело. Я ощущал себя во власти Сатаны с детства, мне мерещились колы, на которые меня хотят посадить; много таких моментов было. Не знаю, почему убил и как и где встретил того мужчину. Я не помню, как они умирали, вообще ничего не помню, хотя был совершенно трезв, не пил

до этого 6-7 месяцев». Утверждает, что «Сатана существует реально. Я ходил в церковь, просил у Бога защиты, но он не помог, не знаю почему. От Сатаны мне только плохо, он меня никогда не поддерживал».

У Петричева диагностирована шизофрения, он признан невменяемым.

Петричев — крайне тревожная личность, его часто охватывает панический страх, причем он не осознает, чего ему нужно бояться и откуда или от кого исходит угроза. Следовательно, страх у него носит диффузный, размытый, но вполне реальный характер, мощно влияя на его жизнь. Обо всем этом говорят, в частности, обнаруженные у больного записки, обращенные к Богу. В них он просит спасти его от злых духов, от «врагов наших общих», от «порчи, сглаза, зелья, болезней», от «их дел злых». Особенно опасается, что Бог «выпустит зло сегодня». Сатана однозначно воспринимается им только негативно, точнее, как враг. Но можно думать, что и от него он ждал помощи, поскольку упрекнул его в том, что «он меня никогда не поддерживал». Его же Петричев, в сущности, обвиняет в совершенных убийствах, приписывая ему роль их инициатора («его рук дело»), тем более, что «ощущал себя во власти Сатаны с детства», тем самым снимая с себя вину. Неудивительно, что он не проявляет абсолютно никакого раскаяния, просто не вспоминает ни убийства, ни убитых, не выражает по этому поводу никаких чувств и не высказывает никаких соображений. Это все то, что уже было, прошло и не имеет сейчас никакого значения.

Петричев представляется каким-то механическим источником или носителем зла. В его случае в достаточно выраженной степени присутствует психологическая отстраненность от того, что он же совершил. Он, единственный «делатель» произошедших событий, ощущает себя вне той трагической ситуации, которая была создана исключительно его руками, и эту ситуацию он не связывает с собой. Касающиеся ее высказывания, тональность слов, мимика, весьма невыразительная, говорят о том, что все это им уже забыто, ему совсем ненужно.

**VI.** Кулицкий, 25 лет, ранее (до достижения 18 лет) был дважды судим за кражи, в третий раз — за нанесение тяжких телесных повреждений — на 6 лет; отбыв 3 года, из мест лишения свободы бежал. По дороге во время совместного распития водки ударом ножа убил неизвестного мужчину, который якобы был сотрудником органов внутренних дел. Приехал

в родной город в Карелии, поселился у знакомых и в этом городе несколькими ударами того же ножа убил в магазине незнакомую женщину. Нож носил с собой постоянно, прикрепленный к ноге.

Кулицкий вырос в семье с отчимом, который работал в МВД, отца не видел. Никаких отношений, по его словам, ни с отчимом, ни с матерью не имел; отчима ненавидел, мать (она в конце концов спилась, скорее всего, он только предполагает это) любила его. Крайне конфликтные отношения с родителями привели к тому, что он все делал наперекор, убежал из дома и постоянно бродяжничал. Достаточно сказать, что после первого (условного) осуждения за кражу, а ему было всего 15 лет, объездил Пермь, Соликамск, Сыктывкар, Вологду, Новгород, Карелию. В одном из этих городов был задержан за кражу и вновь осужден, на этот раз к лишению свободы. Отмечу, что бродяжничал в одиночку, так как, по его словам, в людях был разочарован, даже друзья поступают так, как не следует. Поэтому никому не доверял. Ненависть к МВД, источником и основой которой был отчим, окончательно оформилась и осозналась им во время пребывания в местах лишения свободы. Он уверился, что в МВД работают только очень плохие, просто отвратительные люди. Первое убийство было совершено именно в связи с такими эмоциями, ибо, по глубокому убеждению Кулицкого, всех сотрудников МВД следует уничтожить. Тот, убитый им, ничего плохого ему не сделал, но подлежал смерти уже самим фактом принадлежности к этой организации. Именно так сформулировал мотивы сам убийца.

Вот как объяснил Кулицкий в беседе это убийство и следующее, женщины в магазине: «Убивал потому, чтобы убедиться, что я могу это сделать. Жалею, что не убил еще одну женщину там, в магазине, а ведь она была свидетель. Убил мужика того, из МВД, вообще-то я точно не знаю, из МВД он или нет, но мне показалось, что из МВД. Когда убил его, то все было нормально, без проблем. Женщину труднее убить морально. Убивая ее, я хотел убедиться, что могу убить без повода, раньше ее я никогда не видел. Когда убил мужика, была радость, что он все, теперь может отдыхать. Когда убил женщину, тоже была радость, что смог, но огорчился, что не убил одним-двумя ударами, ударять ножом пришлось много раз. В целом убийства пошли мне на пользу — значит, я рано убежал, т.е. мне еще надо сидеть.

Смерть — это переход из одного состояния в другое. В другом будет так, как ты сейчас, т.е. как ты вел себя в жизни».

Обо всем этом Кулицкий рассказывает с постоянной улыбкой, как о простых, но приятных и даже занятых вещах. Это вполне понятно, поскольку, убивая, он, по его же словам, испытывал радость и «убийства пошли ему на пользу». Кулицкий убивал ради самоутверждения, как он это понимает, но проблема отнюдь не в этом, а в том, что самоутверждение происходило подобным образом. В отличие от Родиона Раскольникова, который тоже самоутверждался подобным способом, но испытывал из-за этого жгучее раскаяние, Кулицкий радостно оценивает все учиненное им, удовлетворен тем, что смог это сделать. Разумеется, ни о каком раскаянии, признании или понимании им своей вины не может быть и речи. Кулицкий — чрезвычайно опасный преступник, причем даже в условиях изоляции от общества, поскольку способен на смертельное насилие в отношении любого человека. Он дезадаптирован и одинок, у него нет привязанностей и социальных связей, даже негативных.

Изучение его записей показывает, что он выработал определенные правила жизни для себя. Так, к «плохому», т.е. неприемлемому для себя, он относит: «улыбку, смех, укусы губ, сон больше шести часов; страх или вообще что-либо краше злобы и презрения на лице, теле, в поведении, голосе; вежливость, добрые чувства, раздражительность, длинный язык. «Хорошим» считает молчание, о себе ни слова, серьезность, злобность, грубость, смелость, недоверие ко всем. «Будь один, думай один, действуй и наслаждайся один. Делай только то, что имеет смысл для тебя. Не делай того, что хочется, но что приносит вред». Во всех этих словах явно прослеживается нежелание проявить свою слабость, предощущение неизвестной опасности и стремление защитить себя; он все время настороже. Но страх перед агрессией, как и стремление самоутвердиться, могут переживать многие люди, поэтому главный вопрос заключается в том, почему для решения таких личных проблем избирается смерть, причем причиняется она с радостью.

Как и у некоторых других некрофильских убийц, у Кулицкого был незримый и таинственный спутник, которого он называет «Оно»: «Стало ко мне приходить Оно. Я отмахивался от него, но Оно все равно приходило, когда был трезвый или пьяный. Меня сковывало всего,

не мог произнести ни слова. Однажды ночью Оно приходило трижды, наводило ужас. Влияло на желания, толкало. Оно — сила, ставит тебя в курс, убеждает, что ты кто-то и что-то. Однажды мне нужно было украсть. Оно давало мне как бы телеграмму, подсказывало, как это сделать. Иногда приходило ночью, сначала было сильно страшно, ощущение, что это надо мной. Появление Оно не связываю с какими-то определенными событиями. Приходит само по себе, мешает в одном, помогает в другом». Как мы видим, «Оно» хотя и наводит на Кулицкого страх, тем не менее не заслуживает у него лишь отрицательной оценки, как, впрочем, и иные нами описанные спутники. «Оно» оказывает ему помощь, советует, направляет поступки.

У Кулицкого диагностирована эпилептоидная психопатия. Он вменяем, но, поскольку здесь не решаются правовые вопросы, в частности о возможности применения уголовного наказания, вменяемость или невменяемость не играют сколько-нибудь существенной роли. Исключение состоит в том, что, поскольку вывод о невменяемости основывается на констатации психической болезни и ее симптомах, информация о них может плодотворно использоваться при исследовании причин, происхождения и природы некрофильских убийств.

**VII.** Шацкий, 28 лет, обвиняется в следующих преступлениях:

- совместно с неустановленным лицом ворвался в дом С., который проживал с престарелой матерью и о котором было известно, что он занимается коммерцией. Шацкий нанес ему множество ударов ножом, от чего тот сразу же скончался, затем вошел в другую комнату, в которой находилась его мать, и ее тоже убил путем нанесения множества ранений; у С. похищены крупные суммы денег;
- пришел в дом к своей знакомой, когда у нее были гости, и потребовал отдать ему золотые изделия, а когда та отказалась, нанес ей удар ножом в лицо и завладел ценностями;
- в подъезде дома напал на К. и, угрожая ей ножом, отобрал золотые изделия и деньги. К. вошла к себе в дом и рассказала о случившемся отцу, тот пустился в погоню за разбойником и отнял у него часть похищенного.

Ранее Шацкий был уже судим за изнасилование и отбыл 4 года в местах лишения свободы. Ни в одном из совершенных преступлений, в том числе изнасиловании, он не признается,

объясняя все клеветой потерпевших и свидетелей. Такое отношение к содеянному раскрывает его субъективную позицию, абсолютно далекую от раскаяния и желания осознать свою вину. Во всех случаях разбойных нападений Шацкий угрожает ножом, и, если нужно, пускает его в ход. Вообще, он, по рассказам матери, жены, тещи и других свидетелей, крайне агрессивен и часто без видимых поводов может кого-нибудь избить. Об этом говорит и он сам: «Дрался часто. Помню только словесные конфликты, сами драки не помню, хотя почти всегда был трезв». Вспышки внешне немотивированной и жестокой агрессии у него чередовались с депрессией, мог долго смотреть в одну точку; иногда плакал (плакал не один раз в беседах со мной), утверждая, что его никто не любит и он никому не нужен. Однажды (еще до ареста) у него в связи с этим была истерика, началось заикание, появился нервный тик. Все это позволяет говорить о Шацком как о циклоидной личности, при этом и депрессия, и агрессия принимают у него крайние формы, причем агрессию надо расценить в качестве защитной. Депрессия и агрессия теснейшим образом связаны друг с другом и, как я попытаюсь доказать ниже, происходят из одного источника.

Защитная по смыслу агрессивность и глубокие депрессии с жалобами на свою ненужность проистекают из крайнего раннесемейного неблагополучия Шацкого. У его родителей долгое время не было детей, и поэтому они усыновили ребенка. Однако мать неожиданно забеременела и была вынуждена (именно вынуждена!) родить сына — Шацкого. Ввиду наличия уже одного ребенка и конфликтных отношений с мужем еще один ребенок был для нее крайне нежелателен, и она, как сама пояснила уже взрослому сыну, «делала все, чтобы не родить» (при этом воспоминании у него навернулись слезы). Что именно, он не решился у нее спросить, но всегда чувствовал, что он ей в тягость. Когда ему исполнилось 4 года, родители разошлись, отец взял старшего и уехал с ним на Украину, а Шацкий остался с матерью. Поскольку он ощущал, что ей не нужен (отцу тоже), он с ней «часто ругался. Ругался и после женитьбы. Она — эгоистка». Она в детстве передала его на воспитание бабушке, сама все время была на работе, устраивала в школу продленного дня: видел он ее редко. Итак, Шацкий пришел в этот мир не только нагим, но и нежеланным, и это имело для него фундаментальное значение, порожд-

дая в одних случаях истерические состояния, а в других — агрессию, когда он начинал защищать свое право на существование, поскольку это право было поставлено под сомнение его собственной матерью. Следовательно, он страшился небытия, смерти, а поэтому защищался; уже по этой, психологической линии у него определилась некая связь со смертью. Потребность в защите у него была столь велика, что он с 7 лет начал заниматься спортивной борьбой, причем занимался ею неистово и, несмотря на хилое от рождения тело, стал кандидатом в мастера.

Как и у Кулицкого и некоторых других, у Шацкого есть некий незримый спутник, который направляет его поступки и всю жизнь. Он называет его судьбой и утверждает, что «меня все время что-то ведет. Например, я сам бы не пошел к С. (второй эпизод разбоя), меня туда толкнула судьба: я зашел к одному знакомому, и он мне сказал, что в том же доме живет любовница нашего общего знакомого, который умер. Я решил ее навестить, если бы он не сказал, то не зашел бы к ней. Значит, судьба. Вот еще судьба: мы с женой купили новую квартиру, поставили там только холодильник, как меня задержала милиция по этому делу. Было много других таких же случаев». В последующих беседах Шацкий называл судьбу духом, поясняя, что он находится не только внутри его, но и как бы снаружи, расставляя обстоятельства, которые тоже направляют его жизнь. В качестве примера успешного действия судьбы (духа) он приводит следующий: «на второй день после моего освобождения (отбывал наказание за изнасилование) я встретил ту, которая стала моей женой, через 1-2 дня мы с ней уже жили, и она сразу забеременела, хотя до этого жила с первым мужем и с беременностью у нее ничего не получалось».

Судьбу можно на короткое время остановить, считает Шацкий. «Некоторые мои поступки от меня не зависят, то, что отключается мой мозг, это кто-то делает. Я ночью разговариваю. Если судьбой (духом) положено сидеть — будешь сидеть, положено умереть в 25 лет, значит, так и будет. Сейчас тоже от меня ничего не зависит. Дело не в том, сколько и какие преступления ты совершишь, все зависит от судьбы. Работает программа. Дух не принимает черты человека, но в себе я ощущал, что это сильно направленный толчок, это — программа и ничего изменить нельзя». Таким образом, этот некрофильский человек полностью ощущал

себя в руках судьбы — духа и свою неспособность на самостоятельные действия. Даже беременность жены он, как первобытный человек, объяснил вмешательством духа.

Очень интересны соображения Шацкого о смерти. На вопрос, что такое смерть, он сразу, не задумываясь, ответил: «Смерть — это хорошо, там душа есть». На следующий вопрос, почему он так думает, Шацкий пояснил: «Однажды мне дали укол наркотика, мое сердце остановилось, тело резко провалилось, а душа улетела, на короткое время я увидел солнечный свет. Были секунды блаженства. Я поэтому решил, что это хорошо, решил, что это смерть, там нет проблем, легко, радостно. Это было в 1993 г., когда я кололся. В смерти не должно быть хуже, чем здесь, поэтому на вопрос сразу ответил, что смерть — это хорошо. Я устал просто. Когда посадили в камеру (по данному делу), я вздохнул с облегчением. Кончились постоянные вопросы, проблемы дома, на улице, везде; денег не было, квартиры не было. И мать, и теща скандалили. Хоть я перед арестом купил квартиру, проблемы остались, поскольку не было денег, а меня преследовали рэкетеры».

Как мы видим, этому усталому и тревожному человеку смерть представлялась спасением, местом, где заканчивались жизненные трудности и он мог избавиться от забот. В этом аспекте смерть, по его представлениям, сродни тюремной камере, поэтому после ареста он вздохнул с облегчением. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что похвала смерти основывается на его личном опыте, когда после приема наркотика душа улетела в блаженство, и он счел, что именно это было смертью. Почему Шацкий решил так, заслуживает отдельного рассмотрения: по-видимому, к этому его предуготовила его некрофильская натура. Иными словами, если где-то хорошо, то есть где нет проблем и забот, то только в смерти, поэтому к ней надо стремиться, а посылать туда других вообще не является проступком, скорее наоборот. В данном аспекте представляет немалый интерес следующее воспоминание убийцы: «О первых годах после своего рождения я ничего не помню, но вот помню, что, когда был в утробе матери, слышал, как ругались мать с отцом. Мать кричала, что она уйдет, остальное помню все смутно». Скорее всего, это необычный рассказ представляет собой более позднюю галлюцинацию, тем более что ребенок в утробе не способен понимать речь. Важно другое, а именно то, что такая гал-

люцинация вообще имела место. Во-первых, еще в утробном, дожизненном состоянии Шацкий испытывал весьма тревожные переживания из-за семейных конфликтов, при этом стоит напомнить, что раннесемейное неблагополучие стало источником всех его жизненных несчастий. Во-вторых, интересен сам факт убеждения Шацкого в том, что он был способен функционировать в виде сознательного существа еще до своего рождения. Это позволяет сделать предположение, что Шацкий способен допустить подобное свой функционирование и после смерти, т.е. не представляет ее чем-то, где все обрывается и ничего нет.

В этом рассказе Шацкого тема материнской утробы явственно звучит как тема безопасного пребывания: находясь в ней, Шацкий без всякой опасности для себя наблюдает за острым конфликтом двух наиболее близких ему людей, которые, в сущности, призваны обеспечивать его безопасность, но этого, к сожалению, не делают. Находясь в утробе, он никак не может быть втянут в конфликт, который в противном случае мог бы грозить ему всяческими неприятностями. Я полагаю, что сюжет наблюдения за родительской ссорой из столь безопасного места, скорее всего, вызывается потребностью в защищенности. Такая защищенность, как можно вывести из рассказов многих некрофильских убийц, обеспечивается утробой, тюремной камерой или смертью, либо единой в своем функциональном назначении триадой из тех же неперенных элементов, взятых вместе.

**VIII.** Кулаков, 27 лет, ранее не привлекался к уголовной ответственности, с высшим военным образованием, был обвинен и осужден за совершение 7 убийств при следующих обстоятельствах.

В г. Магнитогорске, где он жил и работал, он сожительствовал с Б., которая со своим сыном и матерью собиралась уехать на постоянное жительство в Израиль. Кулаков тоже намеревался уехать туда, но не получил разрешения, поскольку не являлся евреем и не был женат на еврейке (Б. отказалась выйти за него замуж). Вообще, отношения между ними были напряженными, а в последнее время остро конфликтными из-за ее отказа связывать с ним свою жизнь. Из-за этого Кулаков схватил ее за шею и сдавил, но ей удалось вырваться и позвать родных. Родственники Б. боялись его. В октябре 1996 г. он приехал в г. Магнитогорск из Екатеринбурга, где в последнее время проживал с родителями, и пришел в дом род-

ственников Б., откуда она на следующее утро должна была уехать в Израиль с сыном трех лет и матерью. С собой он принес два ножа и две газовые гранаты. После короткого разговора с Б. нанес смертельные ножевые ранения ей, ее сыну и матери, двум родственницам, хозяйкам квартиры. Затем ему показалось, что в эту квартиру заглянул кто-то из соседней (это не исключалось, но установить точно невозможно, поэтому он вошел туда и ударами ножа (или ножей) убил хозяйку квартиры и ее гостя. Всего убийца нанес 118 ударов ножом (ножами) примерно за 10—15 минут. Он буквально сокрушил все живое вокруг и после убийства скрылся.

Действия Кулакова были квалифицированы как месть Б. за то, что он не смог с ее помощью уехать в Израиль. Я попытаюсь доказать, что это не является действительным мотивом убийств, а ее отказ вступить с ним в брак есть не что иное, как только предлог для совершения 7 убийств, а Кулаков принадлежит к числу некрофильских убийц, мотивом преступлений которых выступает причинение смерти. Предлог (или повод) играет роль последней капли, мгновенно запускающей механизм тотального уничтожения всего живого. Такие, как Кулаков, совершают преступления не против личности, а против жизни. Им, собственно, все равно, что за человек становится их жертвой, главное, что он носитель жизни и уже по такой причине подлежит смерти. Именно поэтому Кулаков обладает типичными чертами некрофильских убийц: переживает особое состояние во время совершения преступления; не испытывает никакого раскаяния и жалости к своим жертвам ни во время убийств, ни после, его не мучают угрызения совести; сами убийства совершаются быстро и легко; у него есть некие таинственные спутники.

Во-первых, если бы поведение Кулакова мотивировалось лишь мекстью Б., то он убил бы только ее, а не всех вокруг, в том числе трехлетнего ребенка. Времени для расправы с Б. было достаточно, поскольку она отказалась выйти за него замуж накануне отъезда в Израиль.

Во-вторых, о том, что Кулаков приехал в дом, где остановилась с семьей Б., только убивать, свидетельствует то, что он взял с собой два ножа и две ручные гранаты. Его объяснение, что нож он привез в подарок сыну Б., звучит смешотворно, поскольку он не мог не понимать, что трехлетнему ребенку никак не нужен нож. Но если даже допустить, что один нож предназна-

чался мальчику, то остается непонятным, зачем нужен был второй нож и гранаты, если не для убийств.

В-третьих, обращает на себя внимание сам характер действий Кулакова: он сокрушает все живое вокруг, почти сразу же начинает убивать лишь после короткого разговора со своими будущими жертвами в квартире родственников Б. Их соседей он убивает тоже сразу, не попытавшись предварительно выяснить, действительно ли им что-то стало известно о совершенных им 5 убийствах.

Во время первых допросов убийца пояснил, что плохо помнит, как убивал, но хорошо — что этому предшествовало и было потом. Подобное объяснение похоже на правду, поскольку и многие другие некрофильские убийцы таким же образом описывают свои состояния — похоже, что он находился в экстазе. Экстатическое состояние предполагает временное отключение от реальности и трансперсональность — выход за пределы своей личности, смутные, размытые впечатления от пережитого; поступки совершаются как бы по некоторой заранее заложенной программе, не охватываемой сознанием или осознаваемой лишь частично.

В-четвертых. Кулаков не испытывает и не испытывал никаких угрызений совести, даже по поводу убитого им ребенка, причем и тогда, когда давал признательные показания. О том, что он и не помышляет о раскаянии, свидетельствует еще несколько обстоятельств: после первых допросов он стал отрицать свою вину, причем защищался весьма активно и изворотливо; стал симулировать душевное заболевание, что также красноречиво говорит об абсолютном нежелании раскаяться в содеянном. Такое поведение есть убедительное доказательство его эмоциональной холодности и неумения идентифицироваться с другими людьми, следовательно, о высокой степени его психологического отчуждения.

В-пятых. Кулаков, как показало его психологическое изучение, представляет собой весьма агрессивную личность, агрессивность которой тесно переплетается с ее высокой тревожностью. При этом последняя развивается больше под воздействием субъективных, чем внешних факторов, что, в свою очередь, во многом определяет его интравертированность. Агрессивность его натуры проявилась не только во множестве совершенных им убийств, но и в постоянной тяге к оружию: у него, кроме ножей и газовых гранат, были изъяты газовый

пистолет, патроны и кастет; он очень интересовался единоборствами и, по его же словам, мастерски владел ножом; перенес три травмы головы, полученные в разных конфликтных ситуациях; проявлял агрессию к Б., что и послужило одной из причин ее отказа выйти за него замуж. Все это в совокупности говорит о его постоянном ощущении опасности и готовности противостоять ей, защищая себя.

Кулаков весьма ригиден, мнимые и действительные обиды и поражения надолго застревали в его психике и детерминировали его поведение, данное обстоятельство определило то, что в качестве повода для убийств стал отказ Б. вступить с ним в брак. Это была тяжелая рана, нанесенная его высокой самооценке. Вместе с тем он достаточно инфантилен, и его попытки выглядеть значительной и сильной личностью, сама манера держаться напоминают неуклюжие попытки ребенка выглядеть взрослым. Симулируя душевную болезнь, он в беседе обронил, что не может отвечать на вопросы без разрешения родителей: эта оговорка весьма показательна и демонстрирует меру его психологической зависимости от отца и матери. Со своей стороны, родители сразу же взяли сына под самую активную защиту, на протяжении всего следствия и суда оказывали ему всемерную материальную и психологическую поддержку, принимали все меры, чтобы выгородить его и даже отвести от него угрозу уголовного наказания. Сам же Кулаков, человек дезадаптированный и одинокий, находил признание в основном в родительской семье, мог опираться на нее во всех своих жизненных катастрофах, более того, что очень важно, найти оправдание в ее глазах.

Дезадаптация и аутичность — характерные черты личности этого убийцы, что в сочетании с его агрессивностью, жестокостью, ригидностью, эмоциональной холодностью и отсутствием идентификации, высокой тревожностью, доходящей до страха смерти, делают его чрезвычайно опасным.

В-шестых, у Кулакова тоже были свои таинственные спутники, которые во многом направляли его поведение, в том числе, по его же словам, в негативную сторону.

Он рассказал: «Я встречался с мертвецами, с людьми из прошлого и будущего одновременно. Они в этом и в том мире, больше в том, но легко переходят туда-сюда. У них есть сила, но они не всегда ее проявляют. Они отводили меня от неприятностей, помогали, но и сбивали

с курса, которым я шел. Мой курс был правильный. Где-то была их вина тоже. Они меня снабжали информацией, кем я окажусь; не каждый знает, кто он такой... Мертвецы появлялись вокруг меня... Они делали мне какие-то условные знаки, которые я понял позже. Знаки указывали, как вести себя. Мертвецы знали, что произойдет, что я убью. Я считаю себя человеком из другого существования... Кто-то меня постоянно сопровождает, может быть, оборотни, а также мертвецы. Мертвецы были вехами на том пути, по которому я шел. Я видел мертвецов, но есть невидимые, которые потом входят в живых».

Однако нельзя забывать, что Кулаков признан симулянтом и все его рассказы о мертвецах могут быть частью симулятивной продукции. Но и тогда ее ни в коем случае нельзя игнорировать, точнее — ее содержание. Иными словами, он не ощущал рядом с собой никаких мертвецов, а попросту придумал их. Даже если его рассказы представляют собой часть симуляции, то возникает вопрос, почему в целях обмана он стал рассказывать о мертвецах, а не, скажем, о танцующих нарах или мудрых старцах. Значит, в любом случае выбор именно мертвецов говорит об исключительной близости Кулакова к миру смерти, и сам он (с учетом перечисленных выше психологических особенностей и специфики поведения) может быть назван некрофильской личностью. Мотив его поведения — причинение смерти и таким способом максимальное приближение к ней, образно говоря, вхождение в нее. Действительно ли ощущал Кулаков присутствие мертвецов в качестве своих спутников или пытался лишь симулировать на эту же тему, они, естественно, остаются самым полным, наглядным и ясным символом гниения и смерти.

**IX.** Ершов, 1979 года рождения, ранее не судимый, в 1991 году был призван в армию. Кармейской службе относился добросовестно, все задания исполнял, старался вести тихое и незаметное существование, ни с кем дружеских связей не поддерживал. Однако это ему не удавалось, поскольку он стал объектом насмешек и издевательств — в основном из-за невзрачной внешности, маленького роста и неумения постоять за себя. Доведенный до отчаяния притеснениями, он в 1992 году ударил ножом в шею и кирпичом по голове одного из своих главных мучителей, после чего дезертировал из армии (служил в г. Хабаровске) и уехал в Красноярск. Проживая на нелегальном

положении и под чужой фамилией, на территории города и края он совершил 19 убийств (убил 17 женщин и двух мужчин), 9 покушений на убийства и ряд изнасилований, в том числе насильствовал тех, кого потом убил, и еще 8 женщин, которые остались неизвестны следствию. Он же совершил более 150 краж, грабежей и разбоев.

Убийства в основном совершались при следующих обстоятельствах. Заметив одинокую женщину, он выслеживал ее, входил с ней в подъезд дома, где нападал сзади, придушивая за горло, после этого насильствовал и убивал ножом. У всех жертв он брал их вещи и документы, однако, что следует особо подчеркнуть, он их не продавал, а только хранил там, где жил, не пытаясь извлечь из этого какую-то материальную пользу. Собирал и хранил также все газеты, в которых сообщалось о совершенных им преступлениях. Необходимо обратить внимание на то, что Ершов вел список своих нападений с указанием времени, места, пола жертвы, орудия, способа, результата, первый список было составлен им в 1993 году, переписан в 1995 году, все записи сделаны весьма тщательно.

Все три факта — сохранение вещей жертв, собиравание газет и ведение списка жертв — не могут не иметь внутреннего смысла и должны быть интерпретированы. Совершенно очевидно, что они отражают какие-то очень важные субъективные процессы, имевшие место у Ершова, а следовательно, дадут возможность лучше понять его и объяснить его преступления.

Вначале убийца выбирал жертв (женщин) спонтанно, не вполне осознавая, что он ищет; в последующем, особенно на протяжении всего года (им в этот год было убито 14 женщин) он уже выходил как на охоту, иногда — днем, иногда — вечером и ночью только для того, чтобы изнасиловать и убить, причем в большинстве случаев убийство не вызывалось необходимостью «замести следы» или сломить сопротивление жертвы, когда преступник не рассчитывает силу нападения и, не желая того, убивает. Убийства совершались им ради убийства. В один день, 27 августа, он убил двух женщин, но в разное время суток и в разных местах г. Красноярск.

Им было убито еще двое мужчин, еще трем он нанес тяжкие телесные повреждения и еще трем — легкие. Но он ни разу не был инициатором нападения на них: первое убийство было совершено в 1999 г. — он убил милицио-

нера, который хотел доставить его в милицию для проверки, однако Ершов не мог этого допустить, поскольку был дезертиром. Вторым убитым оказался мужчина, который пытался отнять у него сумку. Все остальные пострадали тогда, когда пытались задержать его; достойно упоминания, что четверо потерпевших были сотрудниками милиции, они все предпринимали усилия, чтобы схватить его, но он сумел ранить ножом всех четверых и скрыться. Он был задержан жителями дома, в котором убил 15-летнюю девушку: он ее пытался изнасиловать, но она оказала столь яростное сопротивление, что это ему не удалось, и он убил ее ударом ножа в горло. Одному из тех, кто пытался его задержать, нанес ножом тяжкое телесное повреждение. Это произошло 29 октября 1999 года.

Все убийства, кроме одного, были совершенны ножом. Нож, а чаще два ножа, он все время носил с собой.

Нам предстоит выяснить, почему он совершил все эти тягчайшие преступления, но при этом я буду опираться лишь на материалы уголовного дела, а не на результаты личных контактов с Ершовым. Это, естественно, ограничивает мои возможности.

Чтобы понять Ершова и уяснить мотивы его поведения, необходимо в первую очередь выяснить, что это был за человек и какую жизнь он прожил. А жизнь он прожил, в общем-то, несчастную.

Родился в семье, в которой родители то сходились, то расходились, часто скандалили и часто пили. Отец, по словам матери, болел шизофренией и лечился в психиатрической больнице. После последнего развода Ершов ушел жить к отцу, который постоянно менял сожительниц и иногда подолгу лежал в больнице, а мальчик ночевал у него в палате. Когда ребенку исполнилось 6 лет, отец умер, и он перешел жить к матери. Она тоже время от времени меняла своих сексуальных партнеров, некоторые из них били ее на глазах у сына.

Учился в школе весьма средне, но способности у него были. Так, он участвовал в школьных олимпиадах, пел в хоре, занимался спортом. Но, к несчастью, из-за невзрачного вида, постоянной неопрятности и особенно маленького роста соученики его презирали, что выразилось, например, в уничижительных кличках: «Полиграф Полиграфович» (после появления фильма «Собачье сердце») и «Нафик» (он любил «посылать» «на фиг»). Особенно он переживал в связи с тем, что его отвергали девочки

(девушки), которые старались не поддерживать с ним никаких контактов, непосредственно не связанных с учебой. Это заложило прочную ненависть Ершова ко всем женщинам, которые отвергали его, демонстрируя ему его собственное ничтожество, а в таком качестве он никак не мог принять себя. Поэтому в школе он нередко пытался утвердиться и отомстить путем совершения разных мерзостей: так, клал девочкам в их портфели только что родившихся, еще в крови, крысят. Между тем, сексуальные проблемы его очень мучили, но он их не был способен снять, например путем вербализации, из-за своего отчуждения; поэтому не принимал участия в скабрёзных разговорах мальчишек, загоняя свои мучения вглубь, где они начали обретать могучую силу, которая стала направлять его поведение. Отчуждение от семьи и сверстников привели к тому, что он не воспринял моральные нормы.

Такая же жизнь продолжалась у Ершова и в армии; как и в школьные годы, здесь его презирали и преследовали, его нападение на одного из своих мучителей и побег из воинской части выглядят как вполне естественная и понятная реакция на невыносимые условия существования.

Неудачно сложилась у Ершова и сексуальная жизнь. Мало того что он был невзрачен, неопрятен и мал ростом, у него еще был, как констатировал сексолог, небольшой половой член, и он отличался быстрой эякуляцией, не мог продолжать половой акт более одной-полутора минут. Он в первый раз поцеловал женщину лишь после того, как бежал из армии. Его давняя, идущая со школьных лет ненависть к женщинам становилась не более жгучей: ведь это они во всем виноваты, это они демонстрировали ему его собственную биологическую и социальную несостоятельность, ставя под сомнение его право на жизнь. Не мог же Ершов обвинять сам себя, он, отчужденный, потерянный, постоянно защищающийся и даже живущий на нелегальном положении; его преследовали все другие, и он не был в состоянии присоединиться к ним.

Таким образом, Ершов оказался в тисках мучительных внутренних проблем, что в условиях его психологического отчуждения и неприятия этических норм, высокой тревожности и ригидности, застревания эмоций, эмоциональной холодности и отсутствия способности к идентификации направляли его поведение на совершение тягчайших преступлений. Однако названных психологических особенностей, как

и наличия ненависти к женщинам, явно недостаточно для объяснения того, почему Ершов совершил так много насильственных преступлений, почему не только мстил, но и убивал ради удовольствия убивать. Ведь на свете сексуальных банкротов несравненно больше, чем сексуальных убийц. После очередного убийства он давал себе слово прекратить их совершение, но продолжал вновь и вновь действовать так же. Иногда ему казалось, что он убивал и насиловал не наяву, а во сне, и он даже несколько раз приходил к месту очередного убийства, чтобы убедиться, что все это было в действительности. В ряде случаев предполагал, что является лишь исполнителем своих снов, в которых насиловал женщин. Подобные сны отражали его высокую агрессивность и ненависть к женщинам. Ощущение призрачности им же совершенных преступлений выдает его бессознательную попытку избавиться от мучившего его чувства вины.

Итак, какие еще обстоятельства детерминировали преступное поведение Ершова?

**1.** Ершов, несомненно, является некрофильской личностью, о чем говорит значительное число совершенных им убийств и покушений на убийств. В причинении смерти он ощущал решение своих проблем, но это были ложные надежды: его мощно влекло к ней, и он продолжал убивать. Сама по себе смерть влекла его к себе давно и, что очень важно отметить, еще тогда, когда сексуальные и иные проблемы не были столь болезненно заострены. Так, еще школьником он убил двух собак и множество кошек, свернул шею раненому вороненку, которого выхаживала его сестра. При этом старался убивать животных с возможно большей жестокостью.

Не забудем также, что предшествовавшие убийствам изнасилования представляли собой попытки демонстрации его мужских достоинств, неудачных самоутверждений, поскольку сомнения в своей мужской силе нисколько этим не снимались.

О том, что Ершов является некрофилом, свидетельствует и такой факт: однажды, когда он обедал со своей любовницей, он предложил ей представить, что стоящая перед ними тарелка с макаронами полна не ими, а червями, и, несмотря на ее протесты, продолжал настаивать, что это черви. Почему он это предложил, что означают, что символизируют черви? Червь — это символ из того некрофильского ряда, который анализировал Э. Фромм

и который включает в себя нечистоты, экскременты и другие гниения и продукты распада, хотя Э. Фромм прямо и не называет червей. По мнению К. Г. Юнга, червь есть либидозная фигура, которая убивает вместо того, чтобы давать жизнь. Это, по словам Х. Э. Керлота, выводится из его «подземных» ассоциаций, низменных характеристик, его связи со смертью и с биологическими стадиями распада и смерти. Вот почему «видение» Ершовым червей есть проявление его некрофильской натуры.

Отмеченные выше факты собирания газет с сообщениями о совершенных Ершовым убийствах, сохранения вещей и документов убитых и особенно ведения им списков убийств следует интерпретировать как проявление его некрофильской натуры: сохранение смерти жертв как можно дольше и при себе.

**2.** По мнению нейропсихолога, у Ершова наблюдается выраженность фемининных черт, в то время как он подчеркивает значение маскулинности у мужчины. Это может означать следующее: убийство женщин есть отрицание своей фемининности или самоубийство на символическом уровне. Для него это было очень важно, поскольку могло бы снизить его патологическую неудовлетворенность самим собой как мужчиной.

**3.** По словам Ершова, когда он нападал на женщин, насиловал и особенно когда убивал, он был как «в тумане», не всегда понимал, произошло ли это во сне или наяву, сомневался даже в том, была ли эрекция. Все это позволяет думать, что во время совершения преступлений убийца был в экстатическом состоянии. Такое состояние означает выход (попытку выхода) за пределы своего я, трансцендентирование. Подобные трансперсональные состояния для него были весьма желательны, поскольку он во всех (во всех!) отношениях был неудовлетворен собой и поэтому стремился выйти за пределы своей несчастной личности в иные измерения, где не было столь травматических переживаний.

Отмеченные мною четыре субъективных фактора, переплетаясь между собой и усиливая друг друга, мощно мотивировали преступное поведение Ершова.

**Х.** Лепнев, 18 лет, ранее не привлекался к уголовной ответственности. Обвинялся в том, что 9 марта 1997 года, закончив дежурство по Высшему военному училищу в г. Камыши-не, расстрелял из автомата командира взвода и пятерых слушателей, еще одному слушателю причинил тяжелый вред здоровью. После

этого со своим приятелем, тоже слушателем, скрылся с оружием в лес, из которого они в тот же день вышли, вернулись в город и пришли в дом к своей знакомой, где через несколько часов были задержаны. Доказывание вины Лепнева не представляло сложности, сам он неизменно признавал себя виновным. Значительно труднее было установить мотивы преступных действий убийцы и наличие у него расстройств психической деятельности.

На мой взгляд, Лепнев является некрофильской личностью, и убийство 6 человек совершено им в силу влечения к смерти. К этому выводу меня приводят следующие соображения.

1. Лепнев постоянно стремился куда-то уйти, выйти из систематически переживаемых психотравмирующих ситуаций, каковыми становились практически все обстоятельства его жизни. Не было ни одной их совокупности, которые не вызывали бы его тяжкие переживания:

а) как только возникали трудности в родительской семье, он тут же уходил из дома. Правда, сам Лепнев описывает отношения в ней в сугубо идиллических тонах, т.е. как отношения любви, понимания и поддержки между родителями, его старшим братом и им, никаких ссор, никаких конфликтов... Между тем эти пасторали вызывают серьезные сомнения и доказывают стремление Лепнева жить не в реальном, а в вымышленном мире:

- 1) он в беседе проговорился, что друзей у него было мало, но и тем, кто был, он никогда не доверял то, что происходило у него в семье, так как нельзя выносить сор из избы;
- 2) на мою просьбу рассказать о самых значительных событиях детства перечислил следующие: «однажды соседка принесла клубнику, и я побежал к ней через кровать»; «в детском саду была стычка с одним мальчиком, который украл у меня космические рисунки»; «мне было 7 лет, когда я разбил голову о батарею»; «помню первый звонок в школе»; «помню прием в пионеры»; «помню первую девушку, которая мне понравилась». Несмотря на настойчивые расспросы, испытуемый больше ничего из своего детства вспомнить не мог: таким образом, из его рассказов родители исключены полностью, что не может быть случайностью и свидетельствует о каких-то глубоко скрытых конфликтах в семье. Они произвели на него сильное впечатление, но в силу своего травматического характера не рефлексированы;

б) Лепнев после окончания восьми классов ушел из школы, там оказалось много пьяниц и наркоманов, и он вернулся в школу. Закончив ее, поступил в военное училище, но там тоже оказалось плохо, и уже через полгода стал тщательно продумывать план ухода из училища. Предлогом послужили якобы придирки со стороны командира взвода, которого он впоследствии убил. На самом деле никаких придирок не было — Лепневу каждый месяц объявлялась благодарность, что, конечно, невозможно без учета мнения командира взвода. Конфликт с ним — лишь плод воображения убийцы, и если он хотел мстить лишь командиру, то непонятно, почему он стрелял еще в шестерых других, с которыми у него, по его же словам, были нормальные отношения.

Необходимо отметить, что Лепнев подготовил письменный план расправы и взрыва в караульном помещении, предусмотрев в нем запас продуктов для длительного пребывания в лесу, но и из леса он вскоре ушел и вернулся в Камышин. Таким образом, из училища — уход в лес, из леса — в город. Наличие же письменного плана нападения с уничтожением многих людей само по себе исключает аффект — преступление психически было тщательно подготовлено. Командир взвода был бессознательно избран в качестве предлога для уничтожения людей. Если даже допустить, что командир взвода каким-то образом преследовал Лепнева, все-таки это не дает ответа на коренной вопрос: почему для решения конфликтной проблемы было избрано убийство, да еще не одного только командира, а не какой-либо иной выход из ситуации? Ответ содержит в себе разгадку очень сложной мотивации поведения Лепнева;

в) после приема спиртных напитков Лепнев обычно стремился куда-то уйти, куда — объяснить не мог. Он рассказал: «Вообще мне не нравится веселье, общество. Нравится природа. Люблю к ней ходить один, без людей. Могу один просидеть час, два, три, чувствую каждый миллиметр природы. Очень люблю уединение»;

г) постоянные попытки ухода имели место не только на физическом уровне (из семьи, школы, училища, леса), но и на психологическом:

- 1) он с детства увлекался фантастикой (вспомним конфликт в детском саду с мальчиком, который украл у него фантастический рисунок), предпочитал фантастику, приключения и историю другим литературным жанрам, писал фантастические рассказы, некоторые из которых были опубликованы;

- 2) приобретал литературу по магии и мистике, увлекался колдовством и магией, сам ставил магические опыты, в том числе с пятью свечами, одна из которых олицетворяла его самого;
- 3) очень часто бежал и во сне. Он рассказал: «Плывешь, бежишь, хочешь добежать до чего-то или убежать от чего-то, постоянно лезу на дом или в горы, на какую-то высоту. Падаешь, но умеешь зацепиться. Иногда бывал очень яркий сон, краски, полдня ходишь под его влиянием. Убегаешь, но не можешь убежать, потому что двигаешься медленно. Иногда чудовище гонится за мной».

Итак, Лепнев постоянно стремился куда-то уйти, выйти из психотравмирующих ситуаций, которыми становились все обстоятельства его жизни. Преследующее его во сне чудовище можно интерпретировать и как жизнь, которая его преследует. Практически не было обстоятельств, которые не вызывали бы его фрустрацию. Так, когда девушка не хотела продолжать отношения с ним, он расценивал это как катастрофу. Юношам, как известно, свойствен максимализм, и они весьма чувствительны в сфере контактов с девушками, однако Лепнев отнюдь не считал себя обойденным женским вниманием и пользовался неизменной симпатией со стороны своих подруг (сверстниц).

2. Лепнев испытывал постоянную близость к смерти, он, образно говоря, одной ногой жил в ней. Отношение у него к смерти амбивалентное — страх и влечение одновременно.

— Часто думал о ней, о том, что такое загробная жизнь. Он считал, что «там нет ничего, нет загробной жизни, но и нет, чтобы все закончилось. Уходим в космос, на другую планету. Происходит перерождение, толчок в новое разумное существо. Если бы был шанс вернуться обратно, я бы ушел в смерть, чтобы узнать, что там». Увлечение колдовством и магией объясняется именно тем, что хотел узнать, что такое смерть. С помощью колдовских (магических) опытов пытался «переступить грань между жизнью и смертью, чтобы потом вернуться. Главное — узнать, что за этой гранью, есть ли рай, ад и все остальное. Оккультные науки отделяли от смерти на пол-шага. Когда я освоил теорию оккультизма и магии, я почувствовал, что меня тянет в неизвестное — это и не смерть, а среднее между жизнью и смертью». Если буквально следовать последним словам, то его тянуло к тому, что уже не относится

к жизни. О том, что тянуло в смерть, он говорит совершенно ясно.

— Лепнев не только думал о смерти и пытался проникнуть в нее с помощью не только магии, но и самоубийства. Об этом он прямо сказал в беседе: «Думая о самоубийстве, я хотел узнать, что будет со мной после смерти». Мысли об этом у него не расходились с делом: он 5 раз пытался наложить на себя руки, два из них были особенно серьезны. Первая попытка состоялась, когда ему было 12 или 13 лет: он с помощью химических препаратов приготовил отравляющий газ, которого, по его словам, хватило бы на «всю нашу квартиру, а не только на комнату, где я в то время был. Но в последний момент раздумал и выбросил смесь в окно». Вторая — примерно через год после первой, когда он накачал в шприц нитроглицерин, впрыснул его в конфету, а ее положил среди других конфет. Потом, как бы играя с судьбой, выбрал одну, которая оказалась как раз с нитроглицерином, и съел ее. Пошла кровь из ушей и из носа, вызвали скорую помощь.

Последняя суицидальная попытка имела место уже после ареста и носила скорее демонстративный характер — он желал показать меру своего раскаяния.

— Связь с «потусторонним миром» осуществлялась и путем вызывания духов: во время оккультного сеанса «мне было интересно, смогу ли я вызвать духов, которые должны подчиняться мне, но я и сейчас не уверен, что это можно сделать». Во время одного такого сеанса свеча, которая олицетворяла его самого, потухла, в то время как остальные продолжали гореть. Этот эпизод он интерпретировал как неизбежность своей скорой смерти.

— Связь с «потусторонним миром» происходила и через некие таинственные силы. Речь идет о следующем: еще в почти детские годы, в пятом — шестом классах, примерно 5—6 раз в неделю Лепнев стал ощущать затылком чей-то взгляд. Когда он оборачивался, то иногда обнаруживал сзади знакомого, в других случаях знакомых не видел. Поясняет: «Не знаю, хотел ли что-нибудь смотрящий мне в затылок от меня или нет». Обращает на себя внимание, что ощущение, что кто-то смотрит ему в затылок, появилось в 12—13 лет, то есть тогда же, когда предпринимались первые суицидальные действия. Вряд ли можно здесь говорить о простом совпадении, скорее, как я полагаю, это разные формы влечения и интереса к загробной жизни.

— Иногда во сне видел червей, причем черви были большие, «с меня ростом, я с ними боролся». Черви, согласно Х. Э. Керлоту и К. Г. Юнгу, символизируют смерть и гниение.

— Ощущал себя сопричастным смерти и в том смысле, что мог способствовать ее наступлению. Так, он считал, что содействовал смерти своей бабушки: в день ее кончины родители уехали на дачу, оставив на его попечение тяжелобольную старую женщину. Он подошел к ее кровати, чтобы поправить постель, и при этом подумал: «Если может быть без мучений, пусть живет, если нет, то пусть умрет». Затем он ушел на кухню и вскоре перестал слышать стоны. Забеспокоившись (она до этого все время стонала), вернулся в комнату и обнаружил, что бабушка мертва.

Этот печальный эпизод Лепнев интерпретировал так, что его мысли вызвали ее смерть, т.е. приписал себе некоторый особый дар, умение вступать в контакт со смертью. Он вообще приписывал себе сверхъестественные способности, о чем говорил своим знакомым. Например, считал, что сможет добиться изменения поведения своих знакомых, если этого очень захочет.

**3.** Все убийства совершены в караульном помещении училища. Рассказ о них Лепнева весьма информативен для понимания некрофильской природы этого человека. Он сначала выстрелил в командира взвода, а затем стал стрелять во все, что двигалось или шевелилось: «Я людей этих не видел, руки автоматически направлялись туда, где было движение. Так, я пошел в курилку и стал стрелять там, поскольку увидел движение двери и понял, что кто-то вошел туда». Я обращаю на этот момент особое внимание, поскольку движение есть сама жизнь, в равной мере как и шевеление, ибо и шевелиться может только живое. Он даже не знал, в кого стреляет. Он убивал жизнь.

**4.** Лепнев писал фантастические повести и рассказы, одна повесть была даже напечатана в «Пионерской правде». В своих произведениях он описывал и убийства, которые, конечно, совершали фантастические существа и в благих целях.

Сказанное позволяет мне утверждать, что убийство шестерых человек и причинение тяжкого вреда здоровью еще одного мотивировалось именно влечением к смерти.

**XI.** Акопян, 42 года, ранее судимый за педофилию, был вновь привлечен к уголовной ответственности за серийные изнасилования и серийные убийства.

На второй день беседы он вдруг неожиданно признался мне, что совершил еще одно убийство, о котором следователь якобы не знает. Рассказ его об этом был таков: «Однажды ко мне домой вечером пришел сильно пьяный знакомый, которого я не звал. Он заснул у меня на кухне за столом. Я не знал, что с ним делать, тогда я его убил, расчленил тело, отдельными кусками вынес из квартиры и выбросил подальше от дома». На мой вопрос, зачем понадобилось его убивать, ведь можно было его просто выбросить, вытолкнуть на лестницу или на улицу, Акопян, немного помолчав, дал совершенно потрясшее меня объяснение: «Я просто не подумал об этом!» Иными словами, убийство человека было для него самым простым и доступным для него способом решения обыденной и совсем не сложной жизненной ситуации. Оказалось, что убийство, расчленение трупа и вынос частей тела из дома были для убийцы гораздо проще, чем вытолкнуть из квартиры пьяного человека, который никак не мог бы этому сопротивляться.

«Я просто не подумал об этом!» — ключевая фраза для понимания личности этого убийцы. Смерть, убийство — первое и единственное, что ему приходит в голову, он не знает никаких иных вариантов действий, он «просто не подумал о них».

Акопян — типичный некрофил. Смерть с ним рядом, всегда под рукой, к ней можно прибегнуть в любое время и она не подведет. Он — человек смерти, с помощью которой можно решить и пустяковые проблемы. Его приговорили к смертной казни, он воспринял приговор спокойно, не возмущался, ни о чем не просил, в том числе о помиловании — ведь он был человеком смерти.

**XII.** В 2014 году в одной из центральных областей России орудовала группа из пяти человек, из них одна женщина (Лактионова), остальные мужчины (Васильев, Евсюков, Мельников и Крещенко). Все они были в возрасте от 19 до 24 лет, из них ранее осуждались лишь Мельников и Евсюков. Все признаны виновными.

В теплое время года они совершали 7 нападений с целью убийства на мужчин, спящих в парках или на станциях железных дорог. Каждому потерпевшему было нанесено не менее 50 ранений ножом или молотком, шестеро убиты, седьмой смог убежать. Лактионова участвовала во всех нападениях и, по словам ее соучастников, часто выступала в качестве инициатора, наносила удары ножом. В двух случа-

ях преступники объясняли убийство неславянской внешностью жертвы, в других, поскольку было темно и не было видно лиц жертв, они объясняли, что потерпевшие были лишними людьми, пьяницами и бездомными и лишались жизни для очищения общества.

Таких случаев в мире немало: иногда появляется соблазн убить старого или неизлечимо больного человека; такое нередко творится в больницах.

В газете «Пари-Матч» № 43 от 1989 г. рассказывалось о судебном процессе над четырьмя медицинскими сестрами и санитарками службы гериатрии (медицины для престарелых) одной из венских больниц. Эти медработники убивали надоевших им пациентов престарелого возраста, в основном передозировкой снотворных и сильнодействующих препаратов, вводимых внутривенно. Почувствовав безнаказанность, стали убивать всех, чем-то им не понравившихся или слишком требовательных стариков. Санитарка В. Вагнер с 1987 по 1989 год зажимала нос жертве, заполняя в то же время рот водой. Смерть наступала в результате отека легких. Полиция не смогла установить полный список жертв этой убийцы — 200 или 300?!

Эти преступные действия, когда стариков приканчивали, как животных, вызвали настоящий шок в австрийском обществе. Канцлер Австрии Франц Враницкий охарактеризовал эти преступления как самое «жестокое и тяжелое в истории страны».

Эти медсестры и санитарки, и особенно, конечно, Вагнер, являлись некрофильскими личностями, отправив на тот свет несколько сотен человек, они обслуживали смерть и добились в этом деле впечатляющих «успехов». Слугой смерти с конца 1950-х годов проявил себя некто Геворкян, прозванный «доктор смерть», который изобрел и сконструировал особый аппарат для безболезненной смерти неизлечимо больных. Он использовал аппарат всего один раз, за что был осужден, а аппарат был уничтожен. Сам «доктор смерть» рассчитывал, наверное, на его многократное употребление.

На мой взгляд, приведенные примеры и комментарии к ним убедительно доказывают, что некрофил — вполне реальная фигура и это скорее всего архетип — достаточно вспомнить маршала де Рэ. Некрофильские преступления (как правило, это убийство) требуют особого правового регулирования, как и иные общественно опасные действия, совершенные невменяемыми некрофилами.

Можно привести перечень наиболее характерных черт личности некрофила:

- дезадаптация, отчуждение и отсутствие общественно полезных связей, одиночество;
- восприятие убийства как чего-то приятного, радостного и понятного;
- полное отсутствие раскаяния, в большинстве случаев непонимание, что это такое;
- желание найти надежное убежище (в камере тюрьмы, утробе матери, пещере), что также свидетельствует об отчуждении;
- отсутствие повода к убийству или ничтожность повода;
- ощущение, что убийство — это помощь смерти;
- паранояльность и бред преследования;
- ощущение, что есть еще некто (или нечто) в нем самом, что толкает на убийство;
- любовь к крови и тяготение к ней;
- влечение ко всему мертвому;
- представление, что совершенное убийство является очищением общества;
- ощущение, что он сам является носителем зла;
- постоянная агрессивность;
- страх смерти и в то же время ее высокая положительная оценка;
- положительная оценка смерти безотносительно к тому, кто может умереть;
- высокий уровень тревоги;
- эмоциональная холодность.

Чаще всего у отдельного человека перечисленные черты встречаются в совокупности и в различных сочетаниях.

Проведенное исследование наглядно и, по моему, достаточно убедительно доказало существование еще одного вида убийств, до сих пор никак не обозначенного в уголовном законе. Это некрофильское убийство.

Для его выделения имеются все основания, как мне представляется. Разумеется, любая статья любого кодекса рассчитана на неопределенный круг лиц. Поэтому предусмотреть в ней все случаи попросту невозможно. Если взять некрофильское убийство, то окажется, что это такой вид, который не подпадает ни под один из признаков, перечисленных в ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса России. Даже такие названные в этой статьеотягающие обстоятельства, как убийство с особой жестокостью или убийство двух или более лиц. Так, убийство с особой жестокостью может быть, если жертва связана и на ее глазах, чтобы продлить или (и) усилить ее мучения, ведутся пригото-

ления к убийству. Если это единичный факт и совершен из мести, а убийца ранее ни в чем подобном замечен не был, некрофильского ничего здесь не будет. Убийство двух и более лиц встречалось в нашей армии, когда доведенный до отчаяния «дедами» молодой солдат убивал двоих из них, и это даже вызывало сочувствие к нему. Подобное убийство также нельзя назвать некрофильским.

Совсем иное дело некрофильские убийства.

Последний казненный в России убийца Головкин убил мальчиков 6—12 лет. Затем он же соорудил у себя в загородном доме специальный звуконепроницаемый бункер, куда обманом завлек четырех мальчиков тех же лет. Каждого из них он приковал к стене и сначала пытал их, а потом убил друг за другом на глазах остальных. Разве это похоже на ситуацию с молодым солдатом, который убил своих мучителей? Раз есть такие «люди», как Головкин, Чикатило, Кирьянов, Лукьянчук, Ершов и др. (а это лишь небольшая часть преступников — некрофилов в нашей стране), раз ими совершаются выходящие из ряда вон преступления, разве для них не должно быть особого наказания!? Если они своими поступками превосходят самые кровавые измышления, эти «люди» должны нести соразмерное наказание.

Я предлагаю внести ст. 105 УК РФ ч. 3, предусмотрев в ней следующиеотягающие обстоятельства, свидетельствующие о том, что это именно некрофильское убийство.

«Убийство, совершенное только или главным образом для лишения жизни, с исключительной жестокостью, пытками, издевательствами,

садистическими действиями, убийство одной жертвы на глазах у другой, убийство нескольких людей сразу или через какие-то промежутки времени, убийства детей и подростков:

— наказываются пожизненным лишением свободы без права досрочного освобождения».

Теперь об праве досрочного освобождения. Как известно, каждый имеет право на помилование, осужденный на пожизненное лишение свободы — через 25 лет. Некрофильские убийцы никогда не должны выходить на свободу. Об этом необходимо указать в общей части УК РФ.

Наибольшие сложности, я полагаю, должны возникать при доказывании исключительной жестокости убийства, ее отличия от особой жестокости. Но точно такие же трудности возникают при отграничении особой жестокости от «просто» жестокости. Прилагательные «исключительная» и «особая» — оценочные понятия, все зависит от жертвы, обстоятельств, прижизненного ущерба и т.д. Когда гражданин западной страны в желтом балахоне перед казнью читает по бумажке обвинение в адрес своего правительства и в свой собственный, а за его спиной стоит палач — это особая жестокость. То же, что творили Головкин и Чикатило, — исключительная, запредельная.

Необходимо сказать и о некрофильских личностях, признанных невменяемыми. Полагаю, что их надо помещать в психиатрический стационар специализированного типа, с интенсивным наблюдением — пожизненно. Конечно, предусмотреть это в Общей части УК России.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. — М., 1994.

*Материал поступил в редакцию 21 января 2016 г.*

## NECROPHILOUS MURDERERS

**ANTONYAN Yurii Miranovich** — Doctor of Law, Professor of the Moscow Region State University, Honoured science worker of the RF  
antonyaa@yandex.ru.  
105005, Russia, Moscow, Radio Str., 10A.

**Review.** *The article is devoted to crimes that in fact have not been considered as an object of independent study in domestic science. These are necrophilous murders and necrophilous murderers. These murders are committed by those who love death, see it as a continuation of their existence, and are eager to find out what it is; the death appeals to them. That is why*

*they kill easily and without remorse. The other part is hidden in someone else's death. There are no statistics on such people or committed crimes, they have never been emphasized as a scientific problem. Therefore, the article presents various cases of murders which the author considers as necrophilous murders. These crimes are committed at different times by different people and in different places, but they all share a craving for death, which is unconscious in the sense that the perpetrators do not understand why they did it and what forced them to do it. Some people call some external forces that allegedly forced them to commit murders.*

*The analyzed charges of socially dangerous acts, the stories of those who committed them, the author's comments and evaluation leave no doubt that such necrophilous actions are in fact exist. All of this require not only defining a particular criminological category in science but also establishing particularly severe penalties. The relevant proposals are contained in the article. Their implementation may be of particular relevance in practice. Each time a task may occur whether the murder is of necrophilous character, especially if it is intertwined with other motives. A list of necrophilous features of murderers is given at the end of the article.*

**Keywords:** *necrophilia, craving for death, fear of death, murder, necrophilous murder, murderers, simulation, the most typical features of necrophilous murderers, the motive of the necrophilous murder, the position of necrophilous murderer to the committed offense.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Fromm, E.* The Anatomy of human destructiveness. — М., 1994.

# ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ ЗА РУБЕЖОМ

А. В. Егоров\*

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ БЕЛАРУСИ: ТРАДИЦИИ, ТЕНДЕНЦИИ, ПРОБЛЕМЫ

**Аннотация.** На основе анализа состояния сравнительного правоведения в одной из постсоветских правовых систем — белорусской правовой системе — дана характеристика правовой компаративистики как образовательного компонента в структуре национального юридического образования. Раскрываются основные закономерности и векторы развития данной учебной дисциплины. Определен прагматичный характер белорусской правовой компаративистики, особенности развития преподавания данной науки в учебных заведениях Беларуси. Предлагается разработка самостоятельной учебной дисциплины «Всеобщая теория права» («Сравнительное право»). Обращается внимание на необходимость предварительного доктринального сближения правовых систем для их последующей нормативной интеграции. Приведена и обоснована структура преподавания сравнительного правоведения, отличная от существующего традиционного подхода. Помимо принятого рассмотрения правовых систем современности, предлагается изучать особенности нормативного своеобразия, специфику правовой доктрины и юридической практики соответствующих правовых систем. Особое внимание необходимо обращать на своеобразие правового понятийного фонда (понятийно-категориального аппарата) как компонента, составляющего доктринальную основу правовых систем определенной общесемейной принадлежности. В структуру обязательных тем предлагается включить самостоятельные разделы: «Правовая рецепция», «Национальная правовая система на юридической карте мира».

Особое внимание обращается на подготовку специалистов в области сравнительного конституционного права. Предлагается рассматривать данный компонент юридического образования в качестве обязательного. При этом исключается описательный подход к преподаванию сравнительного конституционного права, существующий сегодня при преподавании конституционного права зарубежных стран.

Указывается на необходимость дальнейшего развития науки сравнительного правоведения в части обоснования собственного предмета исследований, объекта сравнительного правоведения и метода сравнительно-правовых исследований. Излагаются подходы по определению данных составляющих с позиций, как науки сравнительного правоведения, так и соответствующей учебной дисциплины.

Анализ состояния и развития национальной правовой компаративистики основан на общих тенденциях сравнительно-правовой науки в мире и в российской правовой системе. Выработаны предложения по совершенствованию практики преподавания сравнительного право-

© Егоров А. В., 2016

\* Егоров Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, докторант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

egorof@yandex.ru

210038, Республика Беларусь, г. Витебск, Московский проспект, д. 33

ведения и дальнейшего развития науки сравнительного права. Основное внимание уделяется развитию методологической составляющей сравнительно-правовых исследований.

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение; сравнительный метод; правовая система; юридическое образование; сравнительное конституционное право; всеобщая теория права; методология сравнительного правоведения; правовая рецепция; правовая интеграция; иностранное право.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.225-237**

Правовая система современной Беларуси сформировалась в условиях многовекторного влияния различных правовых культур. На протяжении XIII—XIV вв. значительная часть территории современной Беларуси входит в состав Великого княжества Литовского (ВКЛ), имевшего развитое для того времени законодательство, создаваемое сеймом — прообразом современного парламента. С середины XIV столетия после заключения ВКЛ Кревской унии с Польшей усиливается роль польской правовой культуры. С 1569 г. белорусские земли входят в состав Речи Посполитой, во время существования которой принимается выдающийся кодифицированный документ — Статут ВКЛ (1588 г.). После разделов Речи Посполитой 1772, 1793, 1795 гг. белорусские земли вошли в состав Российской империи, имевшей свою правовую систему. Таким образом, палитра правовой жизни белорусского общества была достаточно пестрой, противоречивой и политически ангажированной на заимствование правовых регуляторов иностранного происхождения. Не отличалась национальной идентичностью правовая система белорусского общества и в советский период. Попытка образовать 25 марта 1918 г. Белорусскую Народную Республику не увенчалась успехом. В 1919 г. была создана Литовско-Белорусская, а годом позже Белорусская ССР, которая полностью копировала традиции советской правовой системы.

Этап формирования самостоятельной правовой системы Республики Беларусь формально начинается с 25 августа 1991 г. с принятия Декларации «О государственном суверенитете БССР». Свообразным юридическим апогеем нового этапа стало принятие в 1994 г. новой Конституции и избрание первого Президента Республики Беларусь.

Но существенное влияние на развитие правовой системы Беларуси оказали и продолжают оказывать не пространственно-временные факторы нахождения Беларуси под влиянием

той или иной правовой культуры, а степень влияния этих культур и характер восприятия компонентов правовой культуры населением региона, представляющего современную территорию Беларуси. Речь идет о формировании национального типа правосознания, который является определяющим для развития всех других компонентов национально-правовой общности — правотворчества, правоприменения, собственно права и т.д.

Наиболее важным компонентом, формирующим условия для качественного развития правовой системы, является сфера юридического образования. Именно образовательная составляющая оказывает непосредственное влияние на формирование будущего юриста-профессионала и опосредованно воспитывает остальных членов общества.

Юридическое образование Беларуси имеет свои давние традиции, корнями уходящие в середину XVI столетия. Родоначальником юридического образования для Беларуси признается Вильнюсский (ранее — Виленский) университет. В 1645 г. был создан юридический факультет Виленской академии, на котором функционировали четыре специализированные кафедры канонического и гражданского права. Еще раньше, в 1566 г., в Вильне была создана Святоянская школа гражданского права. Таким образом, из всех европейских стран Вильно в подготовке юридических кадров уступает по времени только Швеции, где первая правовая кафедра была открыта в 1620 г. Для сравнения, подготовка юристов во Франции (в Париже) началась в 1679 г., в Германии (в Виттенберге) в 1707 г., а в Великобритании (в Оксфорде и Кембридже) в 1758 и 1800 гг. соответственно.

Что касается современной Беларуси, то старейшим учебным заведением на ее территории, где преподавалось право, являлся Полоцкий иезуитский коллегийум, преобразованный в 1812 г. в Академию иезуитского ордена. На факультете философских и других естественных и гражданских наук преподавалось «право естественное,

право частное и право римское гражданское»<sup>1</sup>. Правда, некоторые авторы упоминают и о других учебных заведениях, где преподавалось право, — о Слуцком кальвинистском училище, арианских школах в Ивье, Клецке, Новогрудке, Несвиже<sup>2</sup>. Но, как справедливо отмечают оппоненты, именно в Иезуитской академии право изучалось на академическом уровне, системно, по утвержденному расписанию, на основе ранее созданной иезуитами системы обучения *Ratio studiorum*<sup>3</sup>.

Что касается характера преподавания юридических дисциплин и содержания учебных курсов, то особенность реализации данных компонентов в условиях образовательной среды Беларуси того времени состояла в том, что все юридическое образование было построено по принципу сравнительного изучения правового материала с ориентацией на изначальное познание иностранных правовых регуляторов. В отличие от российской образовательной практики, в которой сразу сформировались научные образовательные школы, в Беларуси очень долго не было собственных компаративных школ, что отражается и на современном характере преподавания юридических дисциплин.

Еще одной традицией, определяющей современный характер компаративной подготовки будущих юристов, является изначальная практическая ориентированность белорусского сравнительного правоведения. Практический компонент сравнительной юриспруденции использовался непосредственно в нормотворческой деятельности. Так, сейм Речи Посполитой в 1768 г., проводя кодификацию права, постановил «исправить» законодательство, используя нормы прусского права, литовского статута, гражданского римского права, «иных всяких чужих правовых норм»<sup>4</sup>. Этому решению предшествовала активная подготовительная работа по изучению зарубежного законодательства, его сравнительного описания, что можно наблюдать по характеру опубликованных работ К. Нарбут<sup>5</sup>, И. Стройновского<sup>6</sup>, И. Хрептовича<sup>7</sup>, которые принимали самое непосредственное участие в разработке законодательства.

Достаточно развитой была сравнительно-историческая школа белорусской юриспруденции, представленная видными учеными того времени — И. Даниловичем, Ф. Нарбутом, Ю. Ярошевичем, И. Лелевелем, О. Турчиновичем, М. Кояловичем<sup>8</sup>. Исследователи специ-

<sup>1</sup> Иезуиты в Полоцке, 1580—1820 гг. : в 2 ч. / сост., примеч. и вступ. ст. Л. Ф. Данько, А. А. Судника. Полоцк, 2005. Ч. 2 С. 32.

<sup>2</sup> Юхо И., Сокол С. История юридической науки Беларуси. Минск, 2000. С. 9.

<sup>3</sup> Богоненко В. А. Преподавание юридических дисциплин в Полоцке в начале XIX века // Современные тенденции развития юридической науки, правового образования и воспитания : материалы междунар. науч.-практ. конф. (18—19 мая 2012 г., Полоцк). Новополоцк : ПГУ, 2012. С. 295.

<sup>4</sup> Valumine Legum. Przedruk zbioru praw. Petersburg, 1860. T. VII. S. 711.

<sup>5</sup> Нарбут Ф. О русской летописи в Литве, названной «Хроника Быховца» // Журнал Министерства народного просвещения. 1838. № 8. С. 109—114.

<sup>6</sup> Стройновский И. Наука права природного, политического, государственного хозяйства и права народов. С.-Петербург, 1785.

<sup>7</sup> Chreptowicz J. Prawo natury. Warszawa, 1814.

<sup>8</sup> Daniłowicz I. Opisanie bibliograficzne dotąd znanych egzemplarzy statutu litewskiego rękopiśmiennych i edycji drukowanych tak w ruskim, jako też w polskim i łaćńskim języku // Dziennik Wileński. 1823. № 1. S. 386—390 ; *Idem*. Latopisiec litewski na początku XV w. przez bezimiennego pisarza w ruskim języku ułożony wyjęty z rękopisu r. 1520, obejmującego dzieje rusko-litewskie, po raz pierwszy dosłownie łaćńskimi literami do druku podany // Dziennik Wileński. 1823. № 3. S. 1—3 ; *Idem*. O cyganach: wiadomość historyczna, czytana na posiedzeniu publicznem Cesarskiego Uniwersytetu Wileńskiego, dnia 30 czerwca 1824 rok. Wilno : A. Marcinkowski, 1824 ; Нарбут Ф. Указ. соч. С. 109—114 ; Jaroszewicz J. Obraz Litwy pod względem jej cywilizacji, od czasów najdawniejszych do końca wieku XVIII. Wilno : Ruben Rafałowicz, 1844. Cz. 1 : Litwa pogańska ; Lelewel J. Ostatnie lata panowania Zygmunta Starego i początek panowania Zygmunta Augusta, wyciąg z rękopismu Historji Polskiej. Warszawa : Glücksberg N., 1821 ; *Idem*. Dzieje Litwy i Rusi aż do unii z Polską w Lublinie 1569 r. zawartej. Poznań : Nakładem. i Drukiem W. Stefańskiego, 1844 ; Турчинович О. В. Обзор истории Белоруссии с древнейших времен. СПб. : Типография Эдуарда Праца, 1857 ; Коялович М. О. Люблинская уния или последнее соединение Литовского княжества с Польским королевством на Люблинском сейме в 1569 г. СПб. : Военная типография, 1863 ; Он же. Об этнографической границе между Западной Россией и Польшей // Русский инвалид. 1864. № 18. С. 51—59.

ализировались в сфере изучения памятников государственно-правовой истории Беларуси с позиции общемировых процессов развития правовой действительности. Уже в тот период были предприняты попытки определить своеобразие белорусской правовой системы и ее компонентов на юридической карте мира. Конечно, рассматриваемый этап в развитии белорусской компаративистики не является каким-то особым для общей компаративистской науки. Так, в Германии и России сравнительное правоведение также имело ярко выраженный исторический характер. В частности, большое значение для сравнительно-правовой науки Германии имела гейдельбергская школа, яркими представителями которой были А. Тибо, К. Цахарие, К. Миттермайер, Э. Ганс.

Аналогичный подход к сравнительно-правовой проблематике был присущ и российской историко-сравнительной школе права. Известными исследователями в области сравнительной юриспруденции были П. Г. Виноградов, Н. П. Загоскин, М. М. Ковалевский, Н. М. Коркунов, В. И. Сергеевич, Ф. В. Тарановский, Г. Ф. Шершеневич и целая плеяда представителей исторической школы права. В историческом сопоставлении правовых систем В. И. Сергеевич выявлял законы развития общества<sup>9</sup>. М. М. Ковалевский обосновывал отказ от простого схематического сравнения разных правовых систем и необходимость «видеть причинную связь между законодательством известного народа и суммою тех общественных явлений, при которых оно развивалось»<sup>10</sup>. Н. Максимейко рассматривал сравнительно-историческое правоведение в качестве средства получения прежде всего практических результатов, к которым он, в частности, относил

разъяснение памятников права национальных правовых систем, определение причин правовых явлений, заимствования правового характера<sup>11</sup>.

Таким образом, изначальная сравнительно-правовая направленность белорусской юриспруденции не является исключительно национальной чертой белорусской компаративистики. Другой вопрос заключается в характере исследуемого, в том числе и нормативного, материала. В основном проводилась работа по практическому использованию сравнительного метода при описании зарубежного законодательства и сравнении его с собственной системой законодательства. Так, известный преподаватель истории и правовых дисциплин монашеского ордена пиаров Теодор Островский активно изучает английское право. В 1786 г. он переводит известную книгу английского ученого В. Блэкстона «Английское уголовное право». Причем он не просто переводит данный фундаментальный труд, но и дополняет его своими комментариями и целым рядом примечаний.

Сравнительные исследования явились основной формой изложения действующего законодательства и его оценки в существующих правовых системах того времени. Активная роль в этой исследовательской работе принадлежала Т. Чацкому, С. Линде, И. Раковецкому, которые заложили методологический фундамент исследования правовых систем прошлого и современности<sup>12</sup>.

Прагматизм сравнительно-правовых исследований, историческая основа зарождения сравнительного правоведения, а также изначальная ориентация национальной юриспруденции на изучение иностранных правовых

<sup>9</sup> Сергеевич В. И. Задача и метод государственных наук : очерки современной политической литературы. М., 1871.

<sup>10</sup> Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории и права. М., 1880. С. 3.

<sup>11</sup> Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права // Записки Харьковского университета. 1898. Вып. 1. С. 1—14.

<sup>12</sup> Czacki T. Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich? I czy z północnemi narodami mieliśmy wiele wspólnych praw i zwyczajów? Rozprawa czytana w Krzemieńcu na otwarciu roku szkolnego 1808 w Gimnazjum Wołyńskim. Wilno : U J. Zawadzkiego, 1809 ; *Idem*. O litewskich i polskich prawach. Poznań : W Nowej Księgarni, 1843—1844 ; Linde S. B. O statucie litewskim: ruskim językiem i drukiem wydanym wiadomość: z dwiema rycinami. Warszawa : Nakładem i Drukiem Zawadzkiego i Węckiego Uprzywilejowanych Drukarzy i Xięgarzy Dworu Królestwa Polskiego, 1816 ; *Idem*. O języku dawnych Prusaków: rozbiór dzieła profesora Vatera. Warszawa : Druk. Xsięży Pijarów, 1822 ; Rakowiecki I. B. O stanie cywilnym dawnych Słowian. Warszawa : Rocznikr towar. przyj. nauk, 1920.

компонентов в сравнении с отечественными явились теми традиционными основами, которые определили дальнейший ход развития белорусской сравнительной юриспруденции.

Советский период развития национальной юриспруденцией характеризуется однотипностью в восприятии доктринальных компонентов развития всей системы советской юриспруденции. В основе социалистического типа сравнительной юриспруденции находился прием противопоставительного, контрастирующего изучения зарубежных правовых систем. Метод сравнения использовался в качестве средства обоснования истинности норм и правовых институтов социалистического права и «лженаучности» буржуазного учения о государстве и праве. Примечательно, что именно в этот период появляются замечательные работы компаративной направленности, читаются специальные курсы по зарубежному праву, создаются специализированные кафедры. Практически каждый учебник имел соответствующие разделы по обзору отраслевого зарубежного законодательства, а совместные симпозиумы давали богатый эмпирический материал для сравнительно-правовых исследований и развития юридического образования в стране.

Белорусское юридическое образование обогатилось новыми научными школами, после того как по решению Наркомата просвещения РСФСР 1921 г. были направлены высококвалифицированные специалисты в области права: В. И. Пичета (история русского и белорусского права), Б. В. Чредин (римское право), В. Н. Дурденевский (государственное право зарубежных стран), Г. С. Гурвич (государственное право), М. О. Гредингер (гражданское право) и др. Естественно, что вместе со школами и именами были привнесены традиции компаративного познания белорусского права. Вся система подготовки кадров строилась в сравнительном контексте на основе сопоставления норм и практики их применения в РСФСР и БССР. Иногда практика сравнения охватывала более широкую географию. Так, В. И. Пичета, считающийся основоположником исследований по истории государства и права Беларуси, изучал правовую и политическую историю соседних стран — Литвы, Польши, Чехословакии, Югославии, Болгарии, Украины.

Особое внимание он уделял сравнению литовского и белорусского права, о чем свидетельствует ряд работ ученого<sup>13</sup>.

Каждая отрасль белорусского права исследовалась в сравнительном аспекте. В 1931 г. выходит первая советская компаративная работа по сравнительному государственному праву. Исследователи Н. А. Коноплин и Л. А. Рудзицкий издали монографию «Выборы там и тут», в которой дана сравнительно-правовая оценка институтов выборов в зарубежных странах. Аналогичные сравнительно-правовые исследования проводились в области гражданского права и процесса (М. О. Гредингер, А. Н. Юрашкевич), в трудовом праве (Н. Н. Кравченко, И. В. Зайчик), в уголовном праве и процессе (В. Н. Ширяев).

Сравнительно-правовая работа не прекращалась и в послевоенный советский период. Правда, сфера и объекты этих исследований были значительно сужены. В основном велась работа по так называемому внутреннему сравнению законодательств союзных республик, включая право БССР. Появляющиеся компаративные работы имели контрастирующий, идеологический характер, а само сравнительное правоведение становится все более описательным. В качестве примеров можно назвать работы достаточно добротные по эмпирике излагаемого материала, но не совсем подходящие под определение сравнительных: «Конституционное право Франции» (В. П. Серебренников), «Политическая организация США» (Г. Г. Бойчоров), «Реакционная сущность буржуазного уголовного законодательства» (Ю. В. Калинина, В. А. Шкурко).

В рассматриваемый период появляются и новые образовательные учреждения, где преподается право. В 1976 г. создается Минская высшая школа МВД, а в 1978 г. открывается Гродненский государственный университет. Практически с этого периода в Белоруссии функционирует три крупных образовательных центра в области права. Продолжает работать исследовательское учреждение — Институт философии и права, из которого в 1999 г. выделяется самостоятельный Институт государства и права.

Таким образом, советский период в развитии белорусской компаративистики внес значительный вклад в развитие эмпирической базы правовых исследований, основанных на анализе зарубежного права и иностранных

<sup>13</sup> Пичета В. И. Беларусь и Литва в XV—XVI веках. М., 1961.

правовых систем в целом. Были заложены основы образовательной системы в области изучения иностранного права, созданы предпосылки для развития методологической базы сравнительно-правовых исследований. К сожалению, период, начавшийся в 1991 г. принятием деклараций о независимости, внес свои, не во всем позитивные коррективы в развитие сравнительно-правовой науки и компаративного юридического образования. Вместе со свободой исследования зарубежных правовых систем обнаружилось проблемы с оценкой иностранных источников, отсутствием методологической базы сравнительно-правовых исследований, развитой теории правовой компаративистики. Эти проблемы усложнились жестким практицизмом в отношении сравнительно-правовых исследований, от которых требовалось решение сиюминутных проблем правового регулирования, как правило за счет рецепции иностранных норм. В условиях механицизма правового заимствования сравнительно-правовая наука находилась достаточно продолжительное время, оказывая влияние на развитие теории и практики сравнительных исследований. Не обошли стороной эти проблемы и белорусскую юриспруденцию.

В настоящее время образовательная сфера Республики Беларусь переживает период реформ, связанных прежде всего с выполнением требований дорожной карты по вхождению в образовательное европейское пространство. Формально 14 мая 2015 г. Совет министров образования общеевропейского пространства принял решение о вступлении Беларуси в Болонский процесс. Помимо общих проблемных вопросов образовательного характера, со специфическими проблемами столкнулось и белорусское юридическое образование.

Основной проблемой, мешающей развитию интеграционных процессов юридического образования, оказалось отсутствие квалифицированных специалистов, включенных в европейское образовательное пространство. Данная включенность предполагает не столько формальную сторону интеграции (знание кредитно-рейтинговой системы, понимание академической мобильности и пр.), сколько восприятие философии европейского образования, которое основано на ценностях общеевропейской правовой культуры. Без восприятия этих ценностей национальной системой образования не произойдет качественного объединения образовательных систем.

1. В системе данных ценностей на первое место выступают конституционно-правовые основы регулирования общественных отношений. Для реализации данных ценностей в образовательной сфере мы должны включить в учебный процесс такую дисциплину, как *сравнительное конституционное право*. Речь идет не об описательном курсе «Конституционное право зарубежных стран», а именно о сравнительной дисциплине, делающей на основе сравнения свои выводы о ценностях европейского и мирового масштаба, а также о возможности и необходимости рецепции этих ценностей национальной правовой системой. Отсутствие «компаративистов-конституционалистов» является своего рода препятствием для реализации качественного реформирования правовых систем постсоветского пространства, а также ограничивает образовательный ракурс преподавания других сравнительно-правовых дисциплин.

К сожалению, этот аспект проблемы — преподавание сравнительного конституционного права — требует новой качественной доработки, которая в определенном смысле должна изменить саму концепцию преподавания конституционного права в сравнительном аспекте. Очень часто учебники с многообещающим названием «Сравнительное конституционное право» повторяют традиционный материал изданий по конституционному праву зарубежных стран, где традиционно доминирует описательный подход к изложению учебного материала. Представляется, что сравнительный конституционный курс должен быть сориентирован на изложение сравнительной методики работы с конституционными нормами, благодаря чему выводы сможет сделать сам исследователь или обучающийся. Отличие данной методики от общекомпаративной состоит в специфике отрасли конституционного права как объекта сравнительного правоведения, включающего, помимо знания, содержание конкретных конституционных норм, традиционные подходы к оценке источников, системы, своеобразия нормы и правовой терминологии определенной формально-правовой общности (правовой семьей).

Результатом изложения сравнительных конституционных положений может быть модельный характер конструирования институтов конституционного права зарубежных стран. Примером изложения материала в таком ключе может служить учебное пособие под редакцией В. Е. Чиркина, где изложение тем консти-

туционного права представлено в виде анализа конституционных моделей<sup>14</sup>. В конечном итоге ценность сравнительного изложения материала состоит в наличии качественно смоделированной ситуации или явления, которые могут быть приняты за основу при правовой рецепции или быть отвергнутыми национальной практикой правотворчества или правоприменения. Это утверждение будет справедливым и для любой другой отрасли права, преподаваемой или изучаемой в сравнительном аспекте.

2. Проблемным полем для компаративистов является специфика преподавания курсов общей теории права (теории государства и права и т.п.). Советская правовая наука имеет замечательные наработки в сфере теории права. Но закрытость советской правовой школы от влияния «буржуазных» школ и течений привела к формированию узконационального понимания вопросов общей теории права. Современное преподавание общей теории права осуществляется в форме объяснения правовых институтов и явлений применительно к своей стране, в то время как большинство правовых компонентов носят общенациональный, можно сказать, общемировой характер. Так, в вопросе «действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц» объясняется лишь национальная белорусская практика появления и функционирования этого источника. Очевидно, что совершенно по-другому функционируют юридические прецеденты — основной источник англосаксонского (англо-американского) права, правовой обычай, религиозные источники, китайские традиционные нормы — риты, японские гири и т.д. Тема «юридическая ответственность» также замыкается национальными границами и не охватывает интереснейшую практику традиционного мусульманского, индусского права, правовых систем африканского континента и т.д.

Общая теория права давно переросла национальные рамки своих правовых систем и должна стать наукой и учебной дисциплиной, действительно общей для всех правовых систем. Для этого необходимо создание учебника нового поколения с рабочим названием «Всеобщая теория права (сравнительное право)». Речь не идет о разработке некой новой

интеграционной отрасли транснационального права. Как справедливо утверждал Р. Давид, очевидной истиной является то, что такого права не существует и никогда не утверждалось о том, что есть такая отрасль позитивного права<sup>15</sup>. Новый курс по общей теории права должен представлять собой конгломерат знаний доктринального характера, построенный на основе достижений советской теоретической науки и практической юриспруденции зарубежных стран. Советская теоретическая юриспруденция создала прекрасные аналитические образцы доктринального понимания правовых процессов и явлений в обществе в целом. Если отбросить идеологические установки марксистско-ленинской юриспруденции, то, по сути, теория государства и права советского периода явилась классическим образцом правовой доктрины, выработавшей универсальные понятия правовых явлений и процессов. Опираясь на данные достижения, достаточно ввести в эти доктринальные рамки так называемую фактуру правовой жизни современных обществ, сориентировав учебный материал на изложение информационного блока об основных правовых системах современности. В этом случае оправдывает свое название и сам термин «сравнительное право», который почему-то до сих пор считается неудачным переводом с английского. Сравнительное право как таковое не является самостоятельной отраслью права, а представляет собой интернациональный компонент общетеоретической юриспруденции. Сегодня в программах учебных заведений различных стран данная дисциплина понимается по-разному, как и ее содержание. Предлагаемый подход интеграции полученных теоретических знаний поможет улучшить взаимопонимание между юристами разных правовых культур, что в свое время выполнил учебник Р. Давида<sup>16</sup>.

3. Достаточно примитивной для современного уровня юридического образования остается методология преподавания сравнительно-правовых дисциплин. Практически предмет с названием «Сравнительное правоведение» не преподается. Читаются курсы, как правило, авторского характера, под названием «Правовые системы современности». Правда, на юриди-

<sup>14</sup> Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 2002.

<sup>15</sup> David R. *Traité élémentaire de droit compare*. Paris, 1950. P. 3.

<sup>16</sup> Давид Р. *Основные правовые системы современности*. М., 1997.

ческом факультете Белорусского государственного университета открыта самостоятельная специализация 1-24 01 02 12 «Сравнительное правоведение» с набором из трех дисциплин, из которых лишь спецкурс «Методология сравнительного правоведения» имеет отношение собственно к сравнительно-правовой науке. Остальные два спецкурса — «Правовые системы современности» и «Интеграционные процессы в национальной правовой системе» — носят описательный характер. В такой ситуации достаточно трудно говорить о качественной отраслевой подготовке, ориентированной на изучение иностранного правового опыта.

Отсутствует необходимый набор сравнительно-правовых дисциплин и в учебных планах специальности «Международное право» со специализацией «Международное частное право». Как представляется, именно здесь необходима компаративная подготовка будущих юристов, работающих в сфере применения иностранного права. Пока же она ограничивается, по сути, изучением разделов курса «Международное частное право», представленных в виде отдельных учебных дисциплин: «Международное инвестиционное право», «Международное арбитражное право», «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности» и т.д.

Представляется, что студенты, специализирующиеся на международном и, в частности, международном частном праве, должны получать более солидную подготовку в области сравнительного правоведения, где сравнение не предполагало бы простое описание зарубежного законодательства, а помогало формировать определенный тип компаративного мышления современного юриста.

Иной представляется и структура лекционного курса «Сравнительное правоведение». Традиционно материал излагается в описательной форме и знакомит обучающихся с развитием правовых систем в исторической перспективе. Эти традиции были заложены Р. Давидом, который значительное место в своем фундаментальном учебнике отводил вопросам исторического характера. Практически до сих пор исследователи и преподаватели используют данный подход изложения компаративного правового материала. Представляется, что давно пора развести историю и теорию сравнительно-правовой науки. Сравнительно-историческое правоведение выполнило свою задачу на этапе становления компаративной

науки. Пришло время развития и обоснования методологии сравнительного правоведения, которая в необходимом объеме должна быть представлена и в учебных программах. Как отмечалось, такой опыт имеется в Белорусском государственном университете. Но учебные программы не должны быть перегружены вопросами доктринального методологического плана. Рассматриваемые узловые проблемы сравнительной методологии должны касаться практики правоприменения и правотворчества и затрагивать прежде всего методiku оценки иностранного правового компонента и правила применения иностранного права в собственных социальных условиях.

Что касается самой структуры изложения вопросов анализа конкретных правовых систем, то изложение материала не должно осуществляться по принципу «обо всем и не о чем», а должно следовать логике построения наиболее общих компонентов такой формально-правовой общности, как правовая семья. Необходимо проанализировать четыре блока вопросов: источники права, системы права, нормативный характер правового регулирования и специфичность понятийно-категориального аппарата. Возможна и более развернутая форма изложения материала, подходящая, правда, для лиц, специализирующихся на изучении иностранного и международного права. В этой ситуации в начале курса анализу подлежат правовые системы, причем не все, а представляющие собой как бы два полюса одной правовой семьи. Например, англосаксонская правовая общность представлена двумя полярными правовыми культурами, сохраняющими свою идентичность, — английской правовой системой и правовой системой США. Затем предполагается знакомство с характером иностранных материально-правовых образований — отраслями права, правовыми институтами и нормами права. Причем анализируются не конкретные правовые нормы, институты и отрасли, а теоретические модели, сложившиеся в англосаксонском, романо-германском праве и в религиозно-общинных правовых системах. Анализ конкретики отраслевой специфики отдается на откуп отраслевым юридическим наукам компаративистской направленности — сравнительному конституционному, сравнительному трудовому, судебному праву и т.д. В заключение курса предлагается изучить специфику правовой доктрины и юридической практики, опять же исходя из

общесемейной специфики данных объектов сравнительного правоведения. Вполне логично будет завершить изучение учебного курса темой «Правовая рецепция». Данный подход реализован в белорусской образовательной среде и изложен в новом учебном пособии автора, одобренном Министерством образования Республики Беларусь для изучения студентами специальности «Правоведение»<sup>17</sup>.

4. С данной проблемой напрямую связан вопрос междисциплинарных исследований в области сравнительного правоведения. Теория сравнительного метода достаточно хорошо разработана в сфере философии и методологии наук. Но, к сожалению, данными выводами не всегда пользуются компаративисты-юристы. По-прежнему в отечественных работах компаративной направленности отсутствует анализ вопросов «качественное и количественное сравнение», «монорелятивное и полирелятивное сравнение», «интервал сравнимости», «сравнимость и несравнимость». Естественно, что эти и многие другие вопросы должны быть исследованы относительно правовой материи. Еще в период противопоставительного сравнения ученые социалистических стран проводили подобные сравнения, примером чему является сборник трудов компаративистов, изданный в 1978 г.<sup>18</sup> Чуть позже такой же сборник был подготовлен представителями «буржуазной» компаративистики<sup>19</sup>. Представляется, что данные традиции должны быть реанимированы современными исследователями в области сравнительного правоведения. Более того, квинтэссенцией всех сравнительно-правовых исследований, в том числе и методологического характера, должны стать логико-гносеологические основания применения сравнения в правовой сфере. Лишь в результате реализации данного подхода будут решены вечные вопросы правовой компаративистики — предмет, объект, метод.

Имеющиеся методологические наработки очень слабо затрагивают сферу юриспруденции. Данному направлению исследований не достает двух вещей. Во-первых, осознания того, что сравнение, несмотря на его большое практическое значение, представляет собой средство познания, а не преобразования

правовой материи. В последнем значении оно реализует свой потенциал лишь в традиционных формах национального или международного правотворчества и правоприменения. И во-вторых, исходя из предыдущей посылки, философия правового сравнения должна формироваться как самостоятельное направление, в том числе и правовых исследований. В этой связи рационально рассмотрение вопросов логико-гносеологического характера, свойственных исследованию правовой действительности: объективные предпосылки и виды правового сравнения, элементарное компаративное отношение при правовом сравнении, формы правового сравнения, проблемы сравнимости и несравнимости в праве и т.д. В таком виде образовательный компонент «Методология сравнительного правоведения» найдет свое логическое завершение. Конечно же, данная дисциплина имеет ограниченный круг слушателей. Но растущее сегодня число компаративных центров с названием «научно-образовательный центр» может привести к необходимости преподавать эту дисциплину в рамках данных образований, осуществляющих подготовку аналитиков в области интеграции правовых систем. Тем более что такая практика имеется в европейской системе образования, в частности на международном факультете сравнительного права Страсбургского университета.

5. Еще одной проблемой белорусской «образовательной компаративистики» является отсутствие в национальной системе юридического образования самостоятельного компонента в виде учебного курса «Типологическая характеристика белорусской правовой системы на юридической карте мира». Без национальной правовой идентификации невозможно выстраивать концепцию взаимодействия с другими правовыми системами. В свою очередь, данная идентификация является одним из компонентов формирования профессионального мышления современных юристов.

Подобный спецкурс в отношении российской правовой системы разработан в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Опубликованы работы российских и даже зарубежных авто-

<sup>17</sup> Егоров А. В. Сравнительное правоведение. Минск, 2015.

<sup>18</sup> Сравнительное правоведение. М., 1978.

<sup>19</sup> Очерки сравнительного права. М., 1981.

ров по проблемам правовой типологии российской правовой системы на юридической карте мира<sup>20</sup>. В белорусской юриспруденции исследования данного плана ограничены и представлены в основном работами отраслевого описательного характера, в которых сравниваются отдельные институты и нормы белорусского и зарубежного законодательства. Первая теоретическая работа по проблемам правовой типологии белорусской правовой системы вышла в российском журнале «Государство и право»<sup>21</sup>.

Идентификация правовой системы необходима не только студентам и отечественным ученым. Она нужна прежде всего зарубежным исследователям и тем профессионалам, которые планируют установить контакты с нашей страной. Знание конкретики зарубежного законодательства еще не обещает успешного интегрирования в инородную правовую среду. Недаром одной из функций сравнительного правоведения признается познание мировоззрения представителей других правовых культур посредством создания именно «теоретической юриспруденции»<sup>22</sup>. Необходим предварительный концептуальный взгляд на правовую систему со стороны. Как утверждал М. Ансель, только при наличии глобального восприятия правовой системы, «видения этой системы в целом — возможен ее дальнейший дифференцированный сравнительно-правовой анализ»<sup>23</sup>.

Сама компаративная оценка правовой системы также должна строиться, базируясь на анализе ее общих компонентов. Но, в отличие от принятого общетеоретического анализа структуры национальной правовой системы, компаративная оценка касается сравнительно-правовой природы объекта и затрагивает следующие компоненты любой правовой системы, так сказать, в ее компаративном измерении: юридическую географию, источники права, нормативное своеобразие, структуру права, понятийно-категориальный аппарат, национальное правосознание. Причем оценка данных компонентов

проводится с учетом общесемейных правовых традиций той формально-правовой общности, к которой она относится.

Современные тенденции развития белорусской правовой компаративистики реализуются в контексте развития науки сравнительного права, которая не всегда и не везде признается самостоятельным направлением научных исследований. В этой связи хотелось бы отметить, что основу самостоятельного статуса науки традиционно составляют три базовых элемента и уровня исследования — наличие самостоятельного предмета, особого объекта и собственного метода познания правовой действительности. Эти составляющие образуют самостоятельную отрасль правовых исследований по специализированному (сравнительно-правовому) изучению правовой материи. Не вдаваясь в конкретику изложения собственных подходов по этим ключевым вопросам, хотелось бы обозначить основные направления по определению данных составляющих сравнительно-правовой науки.

Основу предмета сравнительного правоведения составляют типичные, всеобщие закономерности возникновения, функционирования и развития правовых элементов, принадлежащих разным правовым системам, что определяет сферу научного познания правовых объектов в рамках общей сравнительно-правовой науки и отграничивает все иные частные отраслевые исследования правового характера, использующие метод сравнения как средство познания своего конкретного объекта. Сравнительное правоведение представляет собой самостоятельную науку общеправового методологического характера, образовавшуюся в результате дифференциации и сравнительной специализации теоретических знаний о правовых объектах, возникающих, функционирующих и развивающихся в условиях различных правовых систем. Данный подход к определению предмета и самой науки сравнительного право-

<sup>20</sup> Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010 ; Батлер У. Э. Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 96—104.

<sup>21</sup> Егоров А. В. Типологическая характеристика белорусской правовой системы // Государство и право. 2012. № 2. С. 87—93.

<sup>22</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М., 1967. С. 31.

<sup>23</sup> Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 54.

ведения позволяет разграничить две важные учебные дисциплины — общую теорию права и сравнительное правоведение. Спор о единстве или различии данных предметов продолжается до сих пор, что мешает становлению новой самостоятельной дисциплины. Общая теория права, из которой и вышла правовая компаративистика, изучает правовые явления и процессы в общеправовом философском смысле, обобщая и анализируя процессы возникновения, функционирования и развития правовых явлений. Сравнительное правоведение делает это специализированно, ставя цель — дать конкретный результат в виде определенной модели правового объекта, основываясь на сравнении правового опыта, имеющегося у разных правовых систем.

Результатом познания государства и права общей теорией права является выработка новых понятий и определение общих закономерностей правового развития общества. Результатом исследований в области сравнительного правоведения является получение нового знания о качественном и количественном состоянии правового объекта. Данное знание получено в результате сравнения, и оно также может использоваться в исследовательской деятельности теоретиков. Таким образом, общая теория права и сравнительное правоведение соотносятся как общее и особенное в сфере юриспруденции, объединяемое единым методологическим критерием, с той лишь раз-

ницей, что первая составляющая использует арсенал методов исследования в комплексе, варьируя ими в зависимости от направления исследования. Сравнительное правоведение всегда на первое место ставит метод сравнения, подчиняя целям компаративистики остальные методы познания правовой действительности и делая их в какой-то степени второстепенными. Общая теория права представляет собой «супернауку», сравнительное правоведение — специализированный формат правовой действительности. Не исключается появление и других разновидностей теоретического знания, но все они будут функционировать в рамках единой системы методологии исследования государственно-правовых явлений.

Методология сравнительно-правовых исследований не имеет государственных границ. Поэтому все ее проблемы являются интернациональными. Белорусская компаративистика использует богатый опыт, накопленный зарубежной наукой сравнительного правоведения, которое уже довольно продолжительное время развивается как самостоятельное направление правовых исследований. Становление молодой учебной дисциплины проходит в непростых условиях реформы всей системы образования. Но тем более ценен сравнительно-правовой опыт для практики реформирования системы юридической подготовки, где сравнительно-правовой компонент должен занять свое достойное место.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иезуиты в Полоцке, 1580—1820 гг. : в 2 ч. / сост., примеч. и вступ. ст. Л. Ф. Данько, А. А. Судника. — Полоцк, 2005. — Ч. 2.
2. Юхо И., Сокол С. История юридической науки Беларуси. — Минск, 2000.
3. Valumine Legum. Przedruk zbioru praw. — Petersburg, 1860. T.VII.
4. Нарбут Ф. О русской летописи в Литве, названной «Хроника Быховца» // Журнал Министерства народного просвещения. — 1838. — № 8.
5. Стройновский И. Наука права природного, политического, государственного хозяйства и права народов. — С.-Петербург, 1785.
6. Chreptowicz J. Prawo natury. — Warszawa, 1814.
7. Daniłowicz I. Opisanie bibliograficzne dotąd znanych egzemplarzy statutu litewskiego rękopiśmiennych i edycji drukowanych tak w ruskim, jako też w polskim i łaćńskim języku // Dziennik Wileński. — 1823. — № 1.
8. Daniłowicz I. Latopisiec litewski na początku XV w. przez bezimiennego pisarza w ruskim języku ułożony wyjęty z rękopisu r. 1520, obejmującego dzieje rusko-litewskie, po raz pierwszy dosłownie łaćńskimi literami do druku podany // Dziennik Wileński. — 1823. — № 3.
9. Daniłowicz I. О цыганach: wiadomość historyczna, czytana na posiedzeniu publicznem Cesarskiego Uniwersytetu Wileńskiego, dnia 30 czerwca 1824 rok. — Wilno : A. Marcinkowski, 1824.
10. Jaroszewicz J. Obraz Litwy pod względem jej cywilizacji, od czasów najdawniejszych do końca wieku XVIII. — Wilno : Ruben Rafałowicz, 1844. — Cz. 1 : Litwa pogańska.

11. *Lelewel J.* Ostatnie lata panowania Zygmunta Starego i początek panowania Zygmunta Augusta, wyciąg z rękopismu Historji Polskiej. — Warszawa : Glücksberg N., 1821.
12. *Lelewel J.* Dzieje Litwy i Rusi aż do unii z Polską w Lublinie 1569 r. zawartej. — Poznań : Nakładem. i Drukiem W. Stefańskiego, 1844.
13. *Турчинович О. В.* Обзор истории Белоруссии с древнейших времен. — СПб., 1857.
14. *Коялович М. О.* Люблинская уния или последнее соединение Литовского княжества с Польским королевством на Люблинском сейме в 1569 году. — СПб., 1863.
15. *Коялович М. О.* Об этнографической границе между Западной Россией и Польшей // Русский инвалид. — 1864. — № 18.
16. *Сергеевич В. И.* Задача и метод государственных наук : очерки современной политической литературы. — М., 1871.
17. *Ковалевский М. М.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории и права. — М., 1880.
18. *Максимейко Н.* Сравнительное изучение истории права // Записки Харьковского университета. — 1898. — Вып. 1.
19. *Czacki T.* O litewskich i polskich prawach. — Poznań : W Nowej Księgarni, 1843—1844.
20. *Linde S. B.* O statucie litewskim: ruskim językiem i drukiem wydanym wiadomość: z dwiema rycinami. — Warszawa : Nakładem i Drukiem Zawadzkiego i Węckiego Uprzywilejowanych Drukarzy i Xięgarzy Dworu Królestwa Polskiego, 1816.
21. *Rakowiecki I. B.* O stanie cywilnym dawnych Słowian. — Warszawa : Rocznikr towar. przyj. nauk, 1920.
22. *Пичета В. И.* Белоруссия и Литва в XV—XVI веках. — М., 1961.
23. Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. — М., 2002.
24. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. — М., 1997.
25. Сравнительное правоведение. — М., 1978.
26. *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. — М., 2010.
27. *Батлер У. Э.* Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. — 2011. — № 4.
28. *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. — М., 1981.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2016 г.

## COMPARATIVE LEGAL STUDIES IN THE SYSTEM OF LEGAL EDUCATION IN BELARUS: TRADITIONS, TRENDS, ISSUES

**EGOROV Aleksey Vladimirovich** — PhD in Law, Assistant Professor, Rector of Vitebsk State University named after P. M. Masherov, doctoral candidate at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
egorof@yandex.ru  
210038, Republic of Belarus, Vitebsk, Moskovsky Prospekt, 33.

**Review.** Based on the analysis of comparative legal studies in one of the "post—Soviet" legal systems —the Belarus legal system — the author characterizes legal research as an educational component of the national legal education. The basic patterns and vectors of development of this discipline are revealed. The article defines pragmatic Belarus legal comparative literature, peculiarities of the development of the teaching of science in schools of Belarus. It is proposed to develop an independent course of study "The universal theory of law" ("Comparative law"). The author draws attention to the need for prior doctrinal convergence of legal systems for their subsequent normative integration. The system of teaching comparative law, different from the existing traditional approach, is shown and proved in the article. Apart from existing way of considering current legal systems, it is proposed to study the features of the regulatory identity, specificity of legal doctrine and jurisprudence of the respective legal systems. Particular attention should be paid to the peculiarity of legal conceptual base (concepts and categorical apparatus) as a component of doctrinal basis of the legal systems belonging to a particular general group. It is suggested to include the following independent sections in the structure of compulsory courses: "Legal reception", "National legal system on the legal world map".

Particular attention is given to the training of specialists in the field of comparative constitutional law. It is suggested that this component of legal education should be regarded as compulsory. At the same time there is no descriptive approach to the teaching of comparative constitutional law, existing today in the teaching of constitutional law of foreign countries.

The author indicates the need for further development of the science of comparative law in part of justification of its own subject of research, object of comparative law and the method of comparative legal studies. He also outlines some approaches for identifying data components both from the comparative law and relevant academic discipline standpoints.

The analysis of the status and development of national legal comparative studies is based on general trends in comparative law science in the world and in the Russian legal system. The article provides proposals for improving the teaching of comparative law and the further development of the science of comparative law. The author focuses on the development of the methodological implications of comparative legal studies.

**Keywords:** comparative law, the comparative method, the legal system, legal education, comparative constitutional law, the universal theory of law, methodology of comparative law, legal reception, legal integration, foreign law.

## BIBLIOGRAPHY

1. Jesuits in Polatsk region: 1580—1820: in 2 Parts. Part 2 / Dan'ko L.F., Sudnik A.A. (eds.) Polotsk, 2005.
2. Yukho I., Sokol S. The history of legal science in Belarus. Minsk, 2000.
3. Valumine Legum. Przedruk zbioru praw.T.VII. Petersburg, 1860.
4. Narbut F. Russian chronicles in Lithuania called "Bychowiec Chronicle" //Journal of the Ministry of education. 1838. No 8.
5. Stroinovskii I. Natural law, political science, public economy and the rights of peoples. St. Petersburg, Russia. 1785.
6. Chreptowicz j. Prawo natury. Warszawa, 1814.
7. Daniłowicz I. Opisanie bibliograficzne znanych dotąd egzemplarzy statutu litewskiego i rękopiśmiennych edycji drukowanych tak w ruskim, jako też w języku polskim i łacińskim // Dziennik Wileński. 1823. No 1.
8. Daniłowicz I. Latopisiec litewski na początku XV w. bezimiennego driving pisarza w języku ruskim ułożony wyjęty z rękopisu r. 1520, obejmującego happens rusko—litewskie, po raz pierwszy łacińskimi literami dosłownie do druku podany // Dziennik Wileński. 1823. No 3.
9. Daniłowicz I. O cyganach: wiadomość historyczna, czytana na publicznem posiedzeniu Cesarskiego Uniwersytetu Wileńskiego, dnia 30 czerwca 1824 rok. Wilno: A. Marcinkowski, 1824.
10. Jaroszewicz J. Obraz Litwy pod względem jej cywilizacji, od czasów najdawniejszych do końca XVIII wieku. Cz. 1: Litwa pogańska. Wilno: Ruben Rafałowicz, 1844.
11. Lelewel J. Ostatnie lata panowania Zygmunta Starego i początek panowania Zygmunta Augusta, wyciąg z Polskiej Historji rękopismu. Warszawa: Glücksberg N., 1821.
12. Lelewel J. Happens i Litwy Rusi aż do unii z Polską w Lublinie 1569 r. zawartej. Poznań: Nakładem. I Drukiem W. Stefańskiego, 1844.
13. Turchinovich O. V. Review of history of Belarus from ancient times. Spb., 1857.
14. Koyalovich M. O. Lublin union or last junction of Grand Duchy of Lithuania with the Polish Kingdom in Lublin Sejm in 1569. Spb., 1863.
15. Koyalovich M. O. On ethnographic frontier between Western Russia and Poland // Russian disabled. 1864. No. 18.
16. Sergeevich V. I. Purpose and method of Public Sciences: Essays on contemporary political literature. M., 1871.
17. Kowalewskii M. M. Historical and comparative method in jurisprudence and methods of studying history and law. M., 1880.
18. Maksimeiko N. Comparative study of the history of law // Notes of Kharkov University. 1898. Issue 1.
19. Czacki T. O litewskich i polskich prawach. Poznań: W Nowej Księgarni, 1843—1844.
20. Linde S. B. O statucie litewskim: ruskim językiem (i): wiadomość wydanym drukiem z dwiema rycinami. Warszawa: Nakładem i Drukiem i Uprzywilejowanych Węckiego Zawadzkiego Drukarzy Królestwa Polskiego Dworu Xięgarzy i, 1816.
21. Rakowiecki I. B. O stanie cywilnym dawnych Słowian. Warszawa: Rocznikr towar. przyj. Nauk, 1920.
22. Picheta V. I. Belarus and Lithuania in XV—XVI centuries. M., 1961.
23. Comparative constitutional law / Chirkin V.E. (ed.) M. 2002.
24. David R. Major legal systems of today. M., 1997.
25. Comparative legal studies Moscow, 1978.
26. Sinyukov V. N. The Russian legal system. An introduction to the general theory. Moscow, 2010.
27. Butler W. E. The Place of the Russian Law in the World Legal Space //Journal of Russian law. 2011. No 4.
28. Ansel M. Methodological problems of Comparatice Law // Essays on Comparative Law. Moscow, 1981.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://lexrussica.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: [lexrus@msal.ru](mailto:lexrus@msal.ru)

Объем: 27,90 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 30.06.2016 г.

Редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.